

UNIVERSITÉS CONGOLAISES
FILIERE DES SCIENCES JURIDIQUES

MENTION DE DROIT PUBLIC INTERNE



Droit constitutionnel approfondi

Notes de Cours destinées aux Etudiant(e)s en Master I

Volume-horaire : 4 crédits (100 h)

Titulaire de l'UE : Professeur Felicien KALALA MUPINGANI

Janvier 2025

INTRODUCTION GENERALE

Enseigné en première année de Master aux facultés de droit des universités congolaises suivant le nouveau programme Licence-Maîtrise – Doctorat (LMD), le droit constitutionnel approfondi se donnera sous forme à la fois de cours magistral et de séminaires. Un thème en rapport avec les développements récents sera choisi pour éviter un chevauchement des matières entre le droit constitutionnel général (Théorie de l'Etat et droits et devoirs du citoyen) ainsi que le droit constitutionnel congolais.

Par ailleurs, ce cours s'inscrivant dans la suite de deux autres cours précédemment enseignés, il faut éviter l'effet de saturation des esprits en répétant les mêmes matières. L'approfondissement des matières déjà enseignées passera donc par un exposé magistral sur l'acquis pédagogique en suscitant une réflexion approfondie sur celui-ci, et en ouvrant des perspectives nouvelles pour la recherche.

Dans la présente introduction, il importe d'abord d'examiner les objectifs de l'enseignement ensuite s'interroger sur les méthodes d'apprentissage et de transmission de compétence et enfin relever son contenu.

I. OBJECTIFS PEDAGOGIQUES ET PROFESSIONNELS

Le Cours de Droit constitutionnel approfondi est nécessairement un approfondissement de la grande chaire du Droit constitutionnel dispensée, de façon brève et sommaire, dès les premières années de Droit, lequel approfondissement permet aux apprenants, parvenu à ce niveau de raisonnement, d'acquérir les connaissances les plus exhaustives et les plus précises de la discipline, pour leur future carrière. Le Programme LMD permettant auxdits apprenants d'opter, d'ores et déjà à partir du Master, soit pour une filière de recherche, soit pour une filière professionnalisante, les objectifs du présent cours s'en ressentent tout naturellement.

A) Objectifs pédagogiques

1. Objectif général

A l'issue de ce cours, les étudiants de la première année de Master en Droit public interne devront être en mesure de comprendre et de maîtriser l'ensemble des sujets ou des matières qui structurent la discipline du Droit constitutionnel, et ce dans une perspective de formation d'un constitutionnaliste, c'est-à-dire d'un juriste spécialisé en matière constitutionnelle, avant tout accroché à la connaissance de bases théoriques de cette discipline. Pour ce faire, ils devront acquérir des connaissances et des aptitudes susceptibles, non seulement de confirmer leur goût du Droit constitutionnel, mais aussi et surtout de préparer leur esprit à la spécialisation sur des questions les plus pointues du Droit constitutionnel.

2. Objectifs spécifiques

Le premier objectif spécifique de ce cours est d'éveiller la conscience de l'étudiant en première année de Master en Droit public interne sur le fait que, par-delà l'éclatement de la chaire en plusieurs disciplines, le Droit constitutionnel est avant tout et essentiellement une discipline homogène inspirée par les règles constitutionnelles d'un Etat, et que l'étude particulière de chacune de ses disciplines (Droit constitutionnel normatif, Droit constitutionnel des libertés, Droit constitutionnel institutionnel, Droit constitutionnel jurisprudentiel, Droit constitutionnel

pénal ...) ne doit pas occulter le fait que toutes les règles régissant chacune de ces disciplines tirent leur origine, en réalité, et ne peuvent s'interpréter, en conséquence, qu'à la lumière de la Constitution d'un Etat.

Le second objectif spécifique de ce cours, qui est lié à la nécessité de la compréhension du phénomène constitutionnel en République Démocratique du Congo, est celui d'initier désormais l'étudiant en Droit dans les universités congolaises, avant tout, à la connaissance de la règle constitutionnelle du pays d'accueil, fondement de toutes les autres règles et préalable nécessaire à la connaissance des règles constitutionnelles étrangères. Il s'agit, en effet, de faire comprendre à l'étudiant congolais ou à l'étudiant étranger inscrit dans une université congolaise que le Droit constitutionnel, dans toutes ses facettes, existe en République Démocratique du Congo et qu'il y a déjà trouvé son terreau, depuis qu'à la faveur de l'accession du pays à l'indépendance, un mouvement constitutionnaliste d'une instabilité particulière tente d'y encadrer les phénomènes politiques.

B) Objectifs professionnels

Puisque le système LMD a aussi une finalité professionnalisante et que même les chercheurs finissent par déboucher sur une profession, le présent cours vise aussi à susciter, parmi ses auditeurs, plusieurs vocations. Aussi convient-il d'espérer que toutes les quatre parties du cours ou chacune d'elles séparément puissent, d'ores et déjà, parvenir à aiguïser l'appétit de ces auditeurs à l'exercice de certains métiers ou de certaines professions juridiques spécifiques ; comme, par exemple, le métier de légiste, grâce aux connaissances acquises de la théorie de la norme constitutionnelle pour rédiger des textes constitutionnels ; ou encore le métier de défenseur des droits de l'homme, grâce aux solides connaissances emmagasinées en matière de Droit constitutionnel des libertés ; la fonction de Haut-fonctionnaire, de Conseiller ministériel ou même de ministre ou de député, grâce aux solides connaissances acquises en Droit constitutionnel institutionnel ; ou, enfin, la profession de juge constitutionnel, grâce aux connaissances et aux aptitudes acquises en matière de Droit constitutionnel jurisprudentiel.

II. METHODES DE TRANSMISSION DES SAVOIRS ET DE FORMATION DES COMPETENCES

Pour atteindre les objectifs pédagogiques et professionnels définis ci-haut, il est évident que la transmission des savoirs et la formation des compétences des étudiants passeront indubitablement et avant tout par un enseignement ex cathedra de type classique, consistant, pour le professeur, à exposer théoriquement et méthodiquement, sur les deux tiers du volume-horaire du cours, soit 65 heures, un thème choisi du cours et, pour l'étudiant, à écouter, à suivre, à poser des questions et à prendre le plus soigneusement possible note de tout ce qu'il aura entendu du « maître ». Ensuite, conformément à la philosophie même du système LMD, le tiers du volume-horaire du cours, soit 35 heures, sera consacré aux travaux dirigés et aux exercices pratiques, sous la conduite des Chefs des Travaux et Assistants, la supervision du « maître » de l'enseignement restant sauve.

III. CONTENU DU COURS

Pour atteindre le double objectif de spécialité et de la maîtrise de cours, le Droit constitutionnel approfondi sera dispensé en quatre chapitres essentielles, eux-mêmes subdivisées en sections, les sections en paragraphes et ceux-ci en différents points de l'exposé.

Chapitre 1. Les bases théoriques du droit constitutionnel africain

Chapitre 2. La sociologie de l'Etat africain de la RDC

Chapitre 3. La production constitutionnelle congolaise

Chapitre 4. Le droit constitutionnel jurisprudentiel

IV. THEMES DE RECHERCHE POUR LES TRAVAUX DIRIGES (TD)

Les étudiants seront invités à se constituer en groupes de travail ou travailler individuellement, suivant les critères définis par la Filière ou la mention. Chaque groupe ou chaque étudiant examinera en détail un des thèmes de réflexion ci-après :

1. Mimétisme et migration constitutionnelle en Afrique ;
2. La protection de la constitution en RDC ;
3. Heurs et Malheurs des pratiques électorales en RDC ;
4. La fraude en droit constitutionnel congolais ;
5. La lutte contre la fraude en droit constitutionnel congolais ;
6. Le pouvoir interprétatif du juge constitutionnel ;
7. Le pouvoir régulateur du juge constitutionnel ;
8. Le domaine de la loi en Droit constitutionnel congolais
9. Le domaine du Règlement en Droit constitutionnel congolais.

CHAPITRE 1. LES BASES THÉORIQUES DU DROIT CONSTITUTIONNEL AFRICAIN

Le mot « constitution » n'a pas toujours eu le sens qu'on lui connaît de nos jours. Pendant longtemps, il a conservé le sens de statut, au sens où il désignait notamment l'édit de Caracalla en 212 de l'ère chrétienne, puis de règles spécifiques régissant un groupe ou un ordre, à l'instar de la « Constitution civile du clergé » établie par la loi du 12 juillet 1790 sous la Révolution française¹. Même à l'époque contemporaine persiste une utilisation polysémique du terme. Ainsi parle-t-on par exemple de la Constitution de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) pour désigner le traité fixant le statut de cette Organisation.

Le sens actuel du terme « constitution » remonte à la fin du XVIII^e siècle à partir duquel il revêt « une signification spécifique restreinte »². La notion de constitution désigne depuis lors un ou des document(s) écrit(s), plus rarement des règles coutumières, régissant l'allocation du pouvoir dans un Etat donné et les rapports entre gouvernants et gouvernés. Le droit constitutionnel s'entend-il strictement du droit de la constitution ainsi définie ? Si tel était le cas, il y aurait encore beaucoup à dire de l'emploi de cette expression dans le cas de l'Union européenne, par exemple³ : d'une part, parce que cela reviendrait à qualifier de constitution le statut d'une organisation internationale, fut-elle *sui generis* ; d'autre part, parce qu'il n'est pas établi que ce statut de nature conventionnelle ait une primauté reconnue sur les constitutions nationales⁴ en tous leurs aspects, bien que la création de l'Union européenne, avec le Traité de Maastricht en 1992, ait attiré dans le champ du droit de l'intégration des matières relevant habituellement de la puissance publique des Etats membres⁵. Ce faisant, le Traité de Maastricht a ouvert un long processus de constitutionnalisation de l'Europe qui a culminé avec le Traité constitutionnel, signé à Rome le 29 octobre 2004.

Le droit constitutionnel a pour objet l'étude de l'ensemble des règles qui créent, structurent et encadrent les institutions politiques - ces règles régissent également l'allocation et l'articulation du pouvoir au sein de l'Etat -, ainsi que de celles qui déterminent les droits et libertés fondamentales garantis par la constitution et le contrôle juridictionnel du respect de cette dernière par les sujets de droit. L'importance de la matière est depuis longtemps établie et n'a cessé de s'affirmer depuis la seconde moitié du XX^{ème} siècle. En effet, le droit constitutionnel est devenu progressivement la matrice normative de toutes les autres branches

¹ Voir J.-L. QUERMONE, « L'émergence d'un droit constitutionnel européen », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 58, n° 2, 2006, p. 581.

² Idem

³ Voir à ce sujet les contributions au débat sur ce qu'est ou pourrait être le « droit constitutionnel européen » dans la *Revue de l'Union européenne*, n° 574, 3 juin 2020.

⁴ J.-L. QUERMONE, « L'émergence d'un droit constitutionnel européen », *op. cit.*, pp. 581 et s.

⁵ Ceci a amené le Conseil constitutionnel français, par exemple, à exercer, à côté du contrôle classique de constitutionnalité des traités et accords internationaux, le contrôle de la conformité des lois aux normes internationales et européennes. Voir P. GAÏA, « Le Conseil constitutionnel et le droit de l'Union européenne », *Annuaire international de Justice constitutionnelle*, Année 2013, Vol. XXVIII, 2012, pp. 547-599 ; du même auteur : « Le Conseil constitutionnel peut-il encore résister à l'Europe ? », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 100, 2014/4, pp. 921-941.

du droit interne, en sorte que l'on peut parler de nos jours des fondements constitutionnels du droit administratif, du droit civil ou du droit pénal, par exemple.

Le présent chapitre traite de la notion de « droit constitutionnel africain » qui fait l'objet du titre de cet ouvrage. En choisissant d'attacher à l'adjectif « constitutionnel » le qualificatif « africain » et non l'expression substantive « en Afrique », ce titre comporte un parti-pris scientifique, qu'on expliquera à travers la réponse à la question suivante : existe-t-il un droit constitutionnel africain ? (Section 1) Si la proposition est qu'il existe un droit constitutionnel africain, on ne peut étayer cette proposition sans se pencher sur quelques considérations méthodologiques qui permettent de l'éclairer (Section 2).

SECTION 1. EXISTE-T-IL UN DROIT CONSTITUTIONNEL AFRICAIN ?

On montrera d'abord que, toutes analyses faites, il y a lieu de répondre à cette question par l'affirmative (§1). On étayera ensuite cette affirmation en présentant, à grands traits, les caractéristiques du constitutionnalisme africain (§ 2).

§1. De l'existence d'un droit constitutionnel africain

La question de l'existence d'un corpus de règles spécifiques à l'Afrique, au-delà des droits africains précoloniaux, s'est posée dans divers domaines⁶. Cette question fut posée très nettement à propos du droit international. Non seulement on a relevé dès les années 1960 que les Etats africains considéraient avoir leurs propres problèmes qu'il convenait de régler dans le cadre d'organisations régionales, mais on a suggéré alors qu'il y avait lieu d'affirmer l'existence d'un droit international africain en formation marqué notamment par la remise en cause des régimes juridiques internationaux établis par les puissances coloniales⁷.

Ce constat est-il valable dans le champ du droit constitutionnel ?

Disons-le d'emblée : au sens où nous avons défini, suivant sa signification moderne, la notion de constitution, on ne saurait parler d'un droit constitutionnel africain formé d'un texte unique applicable à tous les pays du continent et donnant lieu éventuellement à une interprétation par un juge unique dont la juridiction serait de portée continentale. Pour autant, parler d'un droit constitutionnel africain n'est pas dépourvu de sens.

Certes, la vulgate du mimétisme postule l'inexistence de systèmes de droits propres aux Etats africains. En conséquence logique de cette thèse, on devrait parler de « droit constitutionnel en

⁶ Par exemple, dans le domaine de l'Etat, la question de savoir s'il existe un Etat africain, s'il faut parler de l'Etat en Afrique ou de l'Etat africain. Voir sur ce point, nos développements dans « Crises de l'Etat et invention de l'Etat en Afrique », in M. KAMTO (dire), *L'Afrique dans un monde en mutation. Dynamiques internes, marginalisation internationale*, Yaoundé, Afrédit, 2010, pp. 53-55.

⁷ Voir P.-F. GONTDEC, « Note sur le droit des conventions internationales en Afrique », *Annuaire français de droit international*, 1965, (Troisième partie de l'article : « Existe-t-il un droit international africain ? », pp. 879 et s.). Voir du même auteur, « Existe-t-il un droit international africain », *Revue africaine de droit international et comparé / African Journal of International and Comparative Law*, 1994/3, pp. 243-259 ; J.-M. BIPOUN WOUUM, *Le droit international africain*, Paris, LGDJ, 1970, 328 p. On soutenait ainsi l'existence d'un « droit international africain » à l'instar d'un « droit international américain » exposé par Alvarez au début du XX^{ème} siècle.

Afrique » et non pas de « droit constitutionnel africain ». La première expression renvoie au *lieu* géographique de déploiement d'un droit qui serait étranger à cet espace. La seconde expression signifierait l'existence d'un droit produit par les Africains eux-mêmes ou leurs Etats. Cette opposition est sans pertinence dès lors qu'on admet, comme on le montrera dans la Section 2 du présent chapitre, qu'aucune société moderne ne peut revendiquer un droit pur, exempt de toute influence extérieure, qu'elle soit conceptuelle ou doctrinale ou qu'elle passe par des emprunts normatifs. Il existe un droit constitutionnel africain : non pas au sens où il y aurait un corpus unique de normes constitutionnelles adoptées par un constituant unique, applicables à tous les pays africains - même limités à la sphère francophone - mais au sens où il existe des constitutions propres à cet espace géographique qui présentent certaines similitudes. Dans l'expression « droit constitutionnel africain », l'épithète africain renvoie donc à une aire géographique qui permet de délimiter l'étude. Il n'est pas basé sur l'uniformité des règles constitutionnelles applicables dans tous les pays africains. Toutefois, malgré les spécificités que l'on peut observer d'un pays à l'autre, il existe entre ces pays une communauté d'approche des questions constitutionnelles, des institutions et des mécanismes de régulation du pouvoir. Quels que soient l'aire géographique considérée et l'héritage colonial (juridique et politique), on constate par exemple une tendance générale au présidentielisme, lequel se caractérise par un exécutif fort avec une hypertrophie de la fonction présidentielle et la quasi-disparition du parlementarisme. Ainsi, bien que toutes les constitutions africaines adoptent le principe de la séparation des pouvoirs, rares sont celles qui instaurent un équilibre entre ces pouvoirs.

Sur le plan de la technique rédactionnelle, on note que certaines constitutions intègrent l'ensemble des droits fondamentaux, cependant que d'autres procèdent par renvoi aux instruments internationaux pertinents en la matière. Il en résulte que certaines constitutions sont particulièrement longues (constitutions des pays anglophones et celle du Bénin notamment parmi les pays francophones), cependant que d'autres sont plutôt concises (constitutions des pays francophones de façon générale). On peut d'autant plus parler du droit constitutionnel africain qu'il existe de nombreuses similitudes entre les systèmes constitutionnels des pays du continent, et bien moins avec les anciennes puissances coloniales qui continuent pourtant d'être présentées comme des modèles référentiels. Sur le plan académique, les droits constitutionnels des Etats africains ont été enseignés, dans la plupart des pays francophones en particulier, comme des adaptations ou des appendices pédagogiques du cours de droit constitutionnel général. Il y avait donc là, s'agissant du droit constitutionnel, une lacune évidente que ne pouvait justifier la jeunesse du constitutionnalisme africain, et que l'intérêt évident des étudiants pour les questions relatives à la répartition du pouvoir et l'articulation institutionnelle au sein de l'Etat dans leurs pays respectifs rendait d'autant plus incompréhensible.

L'explication tenait sans doute à la difficulté dans certains de ces pays d'enseigner le droit constitutionnel national à l'époque du monolithisme politique, par nature réfractaire à toute analyse critique parce que fondé sur l'unanimité artificiel du parti unique et une conception totalisante du pouvoir dans laquelle le fait politique écrase la norme constitutionnelle. Les mutations constitutionnelles des années 1990 ont modifié le contexte et jeté les bases d'un constitutionnalisme d'ambition libérale, novateur à bien des égards. Ces novations constitutionnelles se sont amplifiées au cours des trois dernières décennies.

§ 2. Caractéristiques majeures du constitutionnalisme africain

Le droit constitutionnel africain se distingue par l'écart entre la pratique constitutionnelle et la lettre et l'esprit de la constitution ainsi que par la forte instrumentalisation de la constitution à des fins de concentration, de renforcement ou de conservation du pouvoir. Ce que l'on appelle, dans une logique politiste, « constitutionnalisme africain » est un mélange d'invocation des normes constitutionnelles et de recours aux catégories politiques, voire aux institutions et pratiques traditionnelles qui contrastent avec les principes et valeurs du constitutionnalisme républicain que revendiquent par ailleurs les Etats africains. Les principales caractéristiques de cette conception et de ces usages africains du droit constitutionnel sont les suivantes :

- *Le présidentielisme* dans sa version africaine - dont divers travaux ont mis en évidence les particularités dès les années 1970⁸ - marqué par l'hypertrophie du pouvoir présidentiel ;

- *La tendance à la sacralisation du pouvoir*, en l'occurrence du titulaire de la fonction présidentielle : le parti unique était un instrument au service du culte païen du « Chef » (Président de la République, Guide Suprême, « père-fondateur de la Nation », etc.) dans les deux premières décennies des indépendances. On pensait qu'avec le retour du multipartisme et ce qui apparaissait comme un « constitutionnalisme démocratique » à partir de 1990, cette tendance à la monarchisation des républiques africaines prendrait fin. Il n'en a rien été. Non seulement la logique et les pratiques du parti unique ont survécu sous le manteau du multipartisme, mais de nouvelles modalités de sacralisation du pouvoir ont émergé dans plusieurs pays. Dans certains d'entre eux, les présidents de la République ou les candidats à cette fonction n'hésitent pas à quérir auprès des chefs traditionnels des pouvoirs surnaturels pour asseoir leur posture de démiurge, espérant ainsi s'entourer du mystère du mysticisme et frapper l'imagination de populations très enclines à la crédulité. On n'hésite pas alors à invoquer la conception africaine, voire bantoue, du pouvoir qui n'intégrerait pas la fonction successorale du vivant du détenteur du pouvoir⁹. Dans d'autres pays, les détenteurs du pouvoir présidentiel ou les aspirants à la fonction de président de la République quêtent l'accès à cette fonction ou sa conservation auprès des chefs religieux ou des détenteurs des pouvoirs maraboutiques.

⁸ G. CONAC, « Le présidentielisme en Afrique Noire : unité et diversité », Rapport présenté à la Table Ronde sur *L'évolution récente du pouvoir en Afrique Noire* organisée par IEP-CEAN de Bordeaux, Préface de D.-G. Lavroff, Bordeaux, 1977; J. GICQUEL, « Le présidentielisme négro-africain : l'exemple du Cameroun », in *Mélanges offerts à Georges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, pp. 701-725 ; M. KAMTO, *Pouvoir et droit en Afrique noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987, pp. 278-293.

⁹ M. KAMTO, *Pouvoir et droit en Afrique noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*, op. cit., pp. 69 et s. ; du même auteur : « La dauphin constitutionnel dans les régimes politiques africains », *Recueil Penant : Revue de droit des pays d'Afrique*, n° 781-782, pp. 256-282. Rappelant la position de P.-F. GONIDEC (« L'Etat et le droit, introduction », *Encyclopédie juridique de l'Afrique, Tome I. L'Etat et le droit*, Paris, NEA, 1982, pp. 9-19) pour qui la séparation des pouvoirs ne faisait pas partie des principes régissant les pouvoirs Traditionnels africains, ainsi que la logique du parti unique et du « présidentielisme négro-africain », Alain Didier Olinga écrit que « [l]a logique de la démocratie constitutionnelle a pour obstacle majeur en Afrique la conception culturelle du chef, le statut du chef de l'Etat, les prérogatives du Président de la République, l'héritage psychologique du parti unique » (A. D. OLINGA, « L'Afrique en quête d'une technique d'enracinement de la démocratie constitutionnelle », in M. KAMTO (dir.), *L'Afrique dans punition mutation. Dynamiques internes, marginalisation internationale ?*, op. cit., p. 173).

Sous les dehors de républiques démocratiques, on reste dans ce que nous appelions le « couplage du constitutionnalisme et des fonctions régulatrices de l'irrationnel »¹⁰ à la faveur duquel « les monarchies prospèrent sous les républiques »¹¹;

- *Une séparation illusoire des pouvoirs* source de frictions dans certains pays¹². Dans la plupart des cas, le contrôle de l'exécutif et plus précisément du président de la République sur les deux autres principaux pouvoirs que sont le parlement et la judiciaire est total. Les velléités de régimes semi-parlementaires observées dans certaines constitutions sont des leurres juridiques concédés sans conviction sous les pressions politiques ayant conduit au renouveau du constitutionnalisme formellement démocratiques des années 1990. Il en est de même de l'érection de la Justice en pouvoir judiciaire dans plusieurs pays, ainsi que de la création des juridictions constitutionnelles (cours ou conseils constitutionnels). Une manifestation frappante de ce contrôle présidentiel sur le judiciaire, qu'on l'appelle autorité ou pouvoir, est l'instrumentalisation de la Justice pour éliminer les adversaires ou concurrents politiques¹³ ;
- *Une extrême politisation de la juridiction constitutionnelle*, laquelle a tendance à se considérer comme étant au service du chef de l'exécutif qui, généralement, en nomme les membres. Cette grande dépendance à l'égard du chef de l'exécutif rend le juge constitutionnel particulièrement vulnérable¹⁴. On ne s'attend pas à ce qu'il entre en conflit ouvert avec le pouvoir politique. Le fait est qu'en Afrique, peut-être plus qu'ailleurs, il est faible et ne dispose pratiquement pas de marge de manœuvre. Cela est particulièrement manifeste en cas de contentieux électoral, de crise institutionnelle ou de contrôle du pouvoir à la suite d'une conquête anticonstitutionnelle. La conséquence en est une jurisprudence constitutionnelle erratique qui, dans presque tous les pays, conforte la position du pouvoir. On note ça et là quelques exceptions circonstanciées¹⁵ qui viennent confirmer la règle ;
- *L'instrumentalisation de la constitution à des fins de conservation du pouvoir.*

¹⁰ M. KAMTO, *Pouvoir et droit en Afrique noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*, op. cit., pp. 301-322. '

¹¹ M. KAMTO, « Crises de l'Etat et invention de l'Etat en Afrique », op. Cit., p. 74.

¹² Voir notamment Charles M. FOMBAD (éd.), *Séparation of Powers in African Constitutionalism*, coll. Stellenbosch Handbook in African Constitutionalism, Oxford, Oxford University Press, 2016, 416 p.

¹³ Pratique observable notamment au Bénin, au Cameroun, au Congo Brazzaville, en Côte d'Ivoire, au Gabon, en Guinée, en Guinée équatoriale, au Niger, en Ouganda et au Sénégal.

¹⁴ L'observation faite par Gérard Conac il y a plus de trois décennies reste valable : voir « Le juge constitutionnel en Afrique censeur ou pédagogue ? », in G. CONAC (dir.), *Les cours suprêmes et hautes juridictions en Afrique. II, La jurisprudence*, Paris, Economica, 1989, p. VIII.

¹⁵ Voir par exemple la décision de la Cour constitutionnelle du Niger au sujet de la prorogation du mandat du Président Mamadou Tanja ; la décision de la Cour constitutionnelle du Burundi du 29 avril 2015 sur l'interprétation des articles 96 et 302 de la Constitution au sujet de la légalité d'un troisième mandat pour le Président d'alors, M. Pierre Nkurunziza ; l'Avis de la Cour constitutionnelle de la République centrafricaine : *Avis n° 15/CC/20 du 5 juin 2020 relatif à la révision de certaines dispositions de la Constitution du 30 mars 2016* ; l'arrêt de la Cour suprême du Kenya en date du 1^{er} septembre 2017, décision historique invalidant la victoire du Président sortant, Uhuru Kenyatta, alors qu'il avait été déclaré élu lors du scrutin du 8 août 2017 avec 54,27% des voix contre 44,74% à son adversaire Raila Odinga (voir *AFP -Le Monde Afrique* du 1^{er} septembre 2017) ; la décision n° 009/CC du 23 septembre 2022 *sur les recours afin de constat de l'impossibilité de l'organisation d'une révision de la Constitution ou d'un référendum constitutionnel et en inconstitutionnalité*, décision tout aussi historique de la Cour constitutionnelle centrafricaine rendue sur saisine de l'opposition et annulant quatre décrets du Président de la République, dont un portant création d'un Comité chargé de rédiger une nouvelle constitution.

Bien que la plupart des pays africains disposent de textes constitutionnels de bonne facture juridique et remarquables du point de vue du constitutionnalisme démocratique, ces textes s'inscrivent difficilement dans la réalité ; ils sont rarement appliqués¹⁶. Le renouvellement des constitutions et les révisions constitutionnelles dans la plupart des pays africains visent rarement une amélioration des institutions ou de leur fonctionnement, mais cherchent à répondre à des stratégies de perpétuation d'un individu et au mieux d'un ordre gouvernant. Ainsi modifie-t-on des dispositions constitutionnelles qui n'ont jamais été mises en application mais que l'on avait introduit dans la constitution comme un leurre politique pour franchir un cap (par exemple le renouvellement ou la modification de la constitution pour supprimer la limitation du nombre des mandats présidentiels). De même, par exemple, révisé-t-on la constitution pour y introduire des mécanismes de succession constitutionnelle non démocratique (par exemple la technique du dauphinat constitutionnel pour une succession de type dynastique), *etc.* La pratique constitutionnelle africaine crée ainsi une instabilité constitutionnelle à travers un processus infini de création, modification, re-création, re-modification de la constitution¹⁷ dans lequel le peuple souverain lui-même est pris au piège de révisions constitutionnelles guet-apens. La constitution en vient à perdre son statut de norme fondamentale sacro-sainte à laquelle on ne touche que rarement et au profit de l'intérêt général dans les pays de vieille tradition constitutionnelle.

La rapidité de la diffusion d'une solution constitutionnelle à un problème politique d'un pays africain à l'autre et la facilité de la réception d'une telle solution conforte l'idée d'un constitutionnalisme africain, au sens de similitudes ou de convergences d'approches des questions constitutionnelles. Ainsi en est-il de la transposition rapide de l'expérience de la conférence nationale partie du Bénin en 1990, de la réception de la décentralisation, de l'introduction dans les textes constitutionnels du verrou de la limitation du nombre de mandats présidentiels dans les années 1990, puis des révisions desdites constitutions afin de supprimer ce verrou, ouvrant la voie à des présidences à vie, la tentation dynastique, en particulier dans les pays francophones.

SECTION 2. CONSIDERATIONS METHODOLOGIQUES

Entreprendre de présenter les expériences constitutionnelles d'un continent en un seul ouvrage impose quelques clarifications méthodologiques. D'emblée, il convient de souligner que le présent ouvrage n'est pas une juxtaposition de monographies nationales analysant les droits constitutionnels de chacun des 54 Etats africains. D'autres travaux ont été consacrés à un tel

¹⁶ Voir Charles M. FOMBAD (éd.), *The Implementation of Modern African Constitutions : Challenges and Prospects*, Pretoria University Law Press, 2016, 335 p. (qui réunit des études sur l'expérience de plusieurs pays anglophones d'Afrique, notamment : Nigeria, Swaziland, Ouganda, Zimbabwe, Kenya).

¹⁷ Voir Charles M. FOMBAD, « Constitution-Building in Africa: the Never-Ending Story of the Making, Vnmaking and Remaking of Constitutions », *African and Asian Studies*, Vol. 13, No. 4, 2014, pp. 429--51. Voir aussi, J. DE VISSER, N. STEYLTER, D. POWELL and E. DUROJAYE (eds), *Constitution-Building : r Africa*, Nomos, Baden Baden, 2015, 334 p.

exercice¹⁸. Il s'agit d'un effort de synthèse du constitutionnalisme des pays africains, avec certes une dominante des Etats francophones, mais prenant en compte les pays d'autres aires linguistiques, notamment les pays du Maghreb et ceux d'Afrique anglophone et d'Afrique lusophone.

Il fallait étudier le droit constitutionnel de ces pays sans préjugés idéologiques ni complexe intellectuel, en se fondant essentiellement sur les règles constitutionnelles qui y sont en vigueur. On ne pouvait assurer une telle démarche sans examiner une « thèse » qui a dominé pendant longtemps la qualification des droits africains postcoloniaux en général et le droit constitutionnel en particulier : la thèse du « mimétisme constitutionnel » en Afrique (§ 1). La proposition selon laquelle il y existe un « droit constitutionnel africain », comme on l'a soutenu dans la première section du présent chapitre, exige, elle aussi, une explication. Elle suppose l'existence à la fois de particularités de ce droit dans le contexte africain et d'un minimum de convergences normatives et de la pratique entre les expériences constitutionnelles des divers pays du continent. On ne peut montrer les spécificités et dégager ces convergences qu'à travers une démarche qui a donné lieu de nos jours à une discipline académique : la méthode comparative ou de droit comparé (§ 2). On ne peut prétendre que le présent ouvrage a observé rigoureusement toutes les exigences propres à cette méthode ; du moins les différents auteurs s'y sont-ils efforcés, comme le montrent les diverses contributions. Incontestablement, le comparatisme est la démarche qui a sous-tendu chaque contribution.

§ 1. De la thèse du « mimétisme » à la théorie de la « migration constitutionnelle »

Jusqu'à une période relativement récente, le constitutionnalisme africain-comme les autres branches du droit en vigueur dans les pays africains - a été qualifié de mimétique. La thèse du « mimétisme constitutionnel » formulée au lendemain des indépendances était empreinte de ce complexe de supériorité coloniale qui a continué de sous-tendre les rapports postcoloniaux (A). Elle a persisté dans certains milieux universitaires en dépit de la critique d'un certain nombre d'auteurs tant européens qu'africains. Elle est désormais battue en brèche par la théorie de la « migration constitutionnelle » (B) qui jette une lumière crue sur la circulation des idées et des normes constitutionnelles et, par suite, sur les emprunts des unes aux autres et vice-versa, et ce quel que soit le pays et le continent considérés.

A. La qualification des choix constitutionnels africains de « mimétisme constitutionnel »

De manière courante, le mimétisme est le « fait de se conformer à quelqu'un d'autre ». Selon le dictionnaire *Larousse* il s'entend de la « reproduction machinale, inconsciente, de gestes et d'attitudes des gens de l'entourage ». Le fait mimétique n'est donc pas un acte de conscience, un acte pensé, délibéré. Il est irréfléchi, mécanique. Bien plus, à la manière d'un mime qui imite les manières et le langage d'autrui, parfois de façon caricaturale, les Etats africains se borneraient à singer les droits et les institutions des anciennes puissances coloniales. C'est ce

¹⁸ Voir R. WOLFRUM, R. GROTE (eds), *Constitutions of the Countries of the World*, (constitutions commentées de 187 pays, en plusieurs volumes), Oxford University Press, 2005 (encyclopédie actualisée année après année).

que suggère la thèse du mimétisme juridique africain, en l'occurrence du mimétisme constitutionnel (1). Cette thèse est en réalité l'expression d'une certaine facilité analytique. Elle a de surcroît une connotation péjorative. C'est pourquoi elle a fait l'objet de critique (2).

1. La thèse

La thèse du mimétisme juridique est partie des travaux de droit administratif. Esquissée dès le lendemain des indépendances, elle a cherché ensuite son inspiration dans une étude du professeur Jean Rivero, qui a fait florès¹⁹. Même si l'étude de Rivero ne portait pas essentiellement sur les expériences africaines, il semble que ses réflexions donnèrent le ton à la grille de lecture des droits africains. Un an après cette étude, un jeune auteur africain, J.-M. Bipoun Woum, relevait au début de la deuxième décennie des indépendances africaines une forte influence du juge administratif français sur le juge administratif camerounais. Dans un article paru en 1973 qui amplifia la thèse du mimétisme juridique africain, cet auteur écrivait : « Le juge administratif africain vit dans l'univers du juge administratif français »²⁰. Selon lui, les juridictions administratives africaines avaient presque toutes « réceptionné » la jurisprudence du Conseil d'Etat français : « Un examen des décisions rendues par ces juridictions administratives montre qu'elles font leur, de manière spontanée, les principales règles du droit administratif français »²¹. La même année, A. Bockel relevait, quant à lui, la difficile gestation d'un droit administratif sénégalais²². Le terme « mimétisme » n'était pas encore d'usage courant, on parlait plus de « réception » ou de « transposition ».

C'est aux politistes, en particulier aux spécialistes de la science administrative, que l'on doit la popularisation du terme « mimétisme » comme concept opératoire pour appréhender la dynamique des droits africains de cette période postindépendance. En effet, cette même année 1973, G. Langrod s'employa à étudier la genèse et les conséquences du « mimétisme administratif » en Afrique²³. Au début des années 1990, l'usage du terme mimétisme gagne le domaine institutionnel. Elle ne se limite pas à l'appréhension de la dynamique des institutions en Afrique ; elle sert à décrire aussi bien l'avènement de la démocratie constitutionnelle dans les pays de l'Europe de l'Est postcommuniste²⁴ que le « commerce des idées » politiques, notamment républicaines²⁵. En dépit de cette généralisation de l'utilisation de ce terme, son utilisation a gardé une connotation particulière par rapport au continent africain. L'expression trouvera un écho auprès des juristes administrativistes²⁶, avant d'être repris par les

¹⁹ J. RIVERO, « Les phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », in *Mélanges Ganshofvan der Meerch*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1972, pp. 459-473.

²⁰ J.-M. BIPOUN WOUN, « Recherches sur les aspects actuels de la réception du droit administratif dans les Etats d'Afrique noire d'expression française : le cas du Cameroun », *Revue juridique et politique. Indépendance et coopération*, n° 3, juillet-septembre 1973, pp. 359-388.

²¹ Ibid., p. 366

²² A. BOCKEL, « La difficile gestation d'un droit administratif sénégalais », *Annales africaines*, 1973, pp. 173 et s.

²³ G. LANGROD, « Genèse et conséquence du mimétisme administratif en Afrique », *Revue internationale de Sciences administratives*, 1973, p. 119.

²⁴ S. MILACIC, *Droit constitutionnel comparé. La démocratie constitutionnelle à l'Est ? Essai sur la construction démocratique*, Bordeaux, Librairie Mouton, 1992.

²⁵ D. LACORNE, « Essai sur le commerce atlantique des idées républicaines », in Y. MENY (dir.), *Les politiques du mimétisme institutionnel : le greffe et rejet*, Paris, L'Harmattan, 1985, 286 p.

²⁶ Voir J. DU BOIS DE GAUDISSIONS, « La jurisprudence administrative des cours suprêmes d'Afrique », in G. CONAC et J. DU BOIS DE GAUDISSIONS (dir.) *Les Cours suprêmes en Afrique. III - La jurisprudence*

constitutionnalistes et plus particulièrement par les politistes s'intéressant aux questions du constitutionnalisme. Ainsi, alors même que le retour à un constitutionnalisme de type libéral au début des années 1990, notamment à la faveur des « conférences nationales », était porteur de nombreuses innovations constitutionnelles en Afrique, un constitutionnaliste de cette tendance se demandait encore à qui « profite le mime » dans le cadre du « mimétisme institutionnel confronté à ses représentations en Afrique »²⁷. Jean du Bois de Gaudusson parle quant à lui de « ressemblances textuelles », « recopies d'articles de constitution », « reprise de systèmes forgés ailleurs », « des textes miroirs de constitutions en vigueur au nord et plus spécialement dans les anciennes métropoles »²⁸. Le discours du mimétisme se répandit hors du champ de l'analyse des droits et institutions internes. On n'hésita pas à le convoquer à propos de l'étude des institutions internationales²⁹. Mais, déjà, dans le champ du droit public, il connaissait un déclassement. On réalisait, comme soudain, sa non pertinence et sa charge péjorative.

2. Critique

L'idée du mimétisme juridique africain n'est pas née du seul constat de la perpétuation de l'héritage juridique colonial dans les nouveaux Etats africains. La qualification de mimétisme fut connotée dès le départ dans le cas de l'Afrique, l'idée étant de montrer que les Africains ne pouvaient rien par eux-mêmes, hors de la matrice de la puissance coloniale. Cette idée était consciemment ou inconsciemment le prolongement de celle de l'absence d'apport de l'Afrique à la civilisation, postulat idéologique qui avait justifié la fameuse « mission civilisatrice » de l'Europe sur le continent. Car quelle singularité justifiait-elle qu'on ait mis l'accent sur la reprise par ces Etats de législations, règles et institutions des anciennes puissances coloniales au lendemain immédiat des indépendances, c'est-à-dire à un moment où ils n'avaient pas encore mis en place leurs propres systèmes juridiques ? La qualification de mimétisme fut spécieuse d'abord parce qu'elle faisait fi de ces circonstances historiques ; mais elle le fut aussi parce que, comme ils le montrèrent très tôt, dès les premières constitutions les Etats africains affichèrent leur volonté d'apporter leurs propres réponses aux problèmes spécifiques liés à la construction de nouveaux Etats.

On relèvera qu'en dépit de quelques tentatives d'application de la qualification de mimétisme hors de l'espace africain, celle-ci n'a pas vraiment prospéré hors du continent. C'est en Afrique qu'elle apparut pendant un certain temps comme la clé de lecture des droits africains. Cette facilité conceptuelle n'a jamais été partagée par tous les auteurs. L'invention du concept de « migration constitutionnelle » (et plus largement de migration juridique) doit mettre un terme à ce qui fut un errement conceptuel. En effet, ce concept relativement nouveau rend à l'évidence le fait que le phénomène d'imitation, de réception, d'emprunt et d'adaptation des idées, normes et institutions étrangères est universel.

On montrera d'abord que la thèse du mimétisme constitutionnel est historiquement et factuellement fautive (a) ; ensuite qu'elle a passé sous silence les raisons des emprunts juridiques

administrative, Paris, Economica, 1988, p. 2, qui évoque ce qu'il considère comme les « raisons d'un tel mimétisme ».

²⁷ D. DARBON, « A qui profite le mime ? Le mimétisme institutionnel confronté à ses représentations en Afrique », in Y. MENY (dir.), *Les politiques de mimétisme institutionnel : le greffe et rejet*, op. cit.

²⁸ J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 47.

²⁹ Voir M. MUBIALA, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire ? », *Revue générale de droit international public*, 1998/3, pp. 765 et s.

des nouveaux Etats aux anciennes puissances coloniales; (b). Enfin, on relèvera la conversion à la critique du concept de mimétisme juridique de certains auteurs occidentaux qui furent tentés par cette thèse (c).

a. La thèse du mimétisme constitutionnel est historiquement et factuellement fautive

Dans la doctrine juridique française de droit public, Jean Rivero fut, comme on l'a vu, un des rares à montrer, à travers une étude de droit comparé, que l'histoire du droit est une histoire d'emprunts d'une civilisation à l'autre. Il insistait notamment sur ce qu'une bonne partie de la doctrine française de droit administratif doit à la doctrine juridique allemande ; et l'on sait que les droits de tradition civiliste ou continentale ont hérité l'essentiel de leurs concepts et institutions du droit romain. Il était donc incompréhensible que, s'agissant de l'Afrique, on ne trouvât pas mieux que le concept de mimétisme pour signifier les emprunts que de jeunes Etats avait pu faire aux systèmes juridiques des anciennes puissances coloniales. Le terme était d'autant plus inapproprié que nulle part il n'y avait eu de transposition pure et simple de l'ensemble de l'arsenal juridique de ces anciennes puissances dans leurs ex-colonies. Partout, on pouvait observer des emprunts avec adaptation.

En effet, dès 1961, le professeur Pierre Lampué estimait que les constitutions africaines n'étaient pas un mimétisme total. On y trouvait déjà quelques techniques originales. Il écrivait à cet égard : « Mais c'est aussi un fait remarquable que les constituants africains n'ont pas opéré la transposition pure et simple. Leurs emprunts ont été raisonnés et délibérés. Ils ont même laissé place à l'éclectisme et à la composition »³⁰. Cette observation basée sur une étude détaillée des constitutions de l'époque ne brida point l'expansion de la thèse du mimétisme, qui gagna en vigueur avec son application au domaine du droit administratif. Cédant à une certaine facilité, nombre d'auteurs s'en tinrent à leurs premières impressions, se privant des analyses de détail qui leur auraient révélé une dynamique d'innovation à l'œuvre, en particulier dans le domaine constitutionnel.

En vérité, l'application du concept de mimétisme à la production du droit en Afrique était l'expression d'un complexe colonial encore vivace en ces lendemains des indépendances. Complexe paternaliste qui avait été au cœur de l'idéologie coloniale fondée sur la postulation que les Africains n'auraient pas produit de civilisations qui auraient pu leur léguer une culture et des systèmes juridiques capables de leur permettre de gérer des Etats modernes. Complexe conséquent de supériorité civilisationnelle qui présentait les droits occidentaux comme des modèles référentiels absolus ; c'était l'aune à laquelle on devait apprécier la modernité et la pertinence des droits africains. Les Africains eux-mêmes avaient fini par intérioriser cette façon d'envisager leurs droits, sans faire attention à sa dimension idéologique notamment au complexe de supériorité qui le sous-tend. On ne peut expliquer comment qu'on ait pu s'inquiéter de ce que le juge administratif et le législateur des pays africains aient eu « fortement tendance à s'écarter du moule référentiel »³¹. C'était une postulation, évidemment non fondée, que tout ce qui venait de l'ancienne puissance coloniale était le meilleur et devait être émulé. Et l'ancienne puissance elle-même confortait cette façon de penser.

Notre propre étude, étendue aux constitutions de tous les Etats africains francophones, confirmait cependant amplement le constat précité de M. Lampué. Nous relevions au début des

³⁰ P. LAMPUE, « Les constitutions des Etats africains d'expression française », *RJPOM*, n° 4, 1961, p. 513.

³¹ J.-M. BIPOUN WOUM, « La représentation de l'Etat en justice », *Revue camerounaise de droit*, 2^{ème} série, 1984, n°28, p. 19.

années 1980 que l'on ne pouvait parler de mimétisme de la Constitution française de la V^{ème} République par les jeunes Etats africains ; s'il y avait eu mimétisme, il s'agissait d'un « mimétisme de la pratique constitutionnelle du général de Gaulle, à partir de 1959, plutôt que d'une reproduction des techniques prévues par la Constitution du 4 octobre 1958, lesquelles réduisaient le Président de la République au rôle d'arbitre »³² et qu'aucune constitution africaine des années 1960 — encore moins celles d'aujourd'hui — n'avait « imité ». Les nécessités de construction des Etats nouveaux leur imposaient « de remettre en cause ce qu'on a appelé le 'mimétisme constitutionnel' »³³.

Les constitutions qui ont suivi celles adoptées au moment de l'accession à l'indépendance ont d'ailleurs accentué cette tendance. Les Etats africains ont entendu apporter des solutions endogènes appropriées aux problèmes spécifiques de leurs sociétés respectives, sans préjudice d'emprunts à des modèles étrangers³⁴.

Il est étonnant que l'on ait pu propager aussi facilement une thèse qui, à l'analyse, reposait sur bien peu de chose. Un tel discours relevait soit de l'ignorance de l'histoire du droit et du phénomène des emprunts juridiques, soit de l'inattention au discours propre de l'Afrique. Conscients de ce qu'il n'existe pas un droit national seulement lorsque ce droit est exempt de toute influence étrangère, les juristes africains, réunis au Congrès africain sur la Primauté du droit à Lagos en janvier 1961 avaient « rejeté avec force l'idée d'un système purement africain distinct des autres systèmes » et « proclamé leur volonté de rechercher une inspiration aussi bien dans les traditions locales que dans les modèles étrangers »³⁵.

b. La thèse du mimétisme a passé sous silence les raisons des emprunts juridiques des nouveaux Etats aux anciennes puissances coloniales

Que des Etats fraîchement émancipés, au moins formellement, de la domination coloniale, aient cherché dans l'ordre et l'arsenal juridiques de l'ancienne puissance coloniale ou de tutelle des repères dans leur entreprise de construction étatique et de recherche des solutions aux problèmes juridiques auxquels ils étaient immédiatement confrontés n'avait rien de révolutionnaire ou d'abaissant. Il s'agissait somme toute d'un constat relativement banal, dont on ne pouvait rien inférer à peine une décennie après les indépendances des années 1960, car les Etats nouveaux comme leurs ordres juridiques étaient en formation, *in status nascendi*. Comment pouvait-on imaginer que des territoires dont l'élite politique avait été immergée pendant des décennies dans le constitutionnalisme de la puissance coloniale eussent pu penser

³²M. KAMTO, *Pouvoir et droit en Afrique noire. Essai sur le fondement du constitutionnalisme en Afrique noire francophone*, op. cit., p. 241.

³³Ibid., p. 243

³⁴Par exemple, les constitutions zairoise (Constitution du 15 février 1978, révisée le 19 février 1980), togolaise (Constitution du 13 janvier 1980) et tchadienne des années 1970-1980 vont être marquées par la volonté des dirigeants de ces pays de promouvoir la politique d'africanisation à travers l'idée de « retour à l'authenticité » ; non seulement la Constitution centrafricaine de 1976 consacrait certaines maximes ou valeurs traditionnelles de ce pays telle que le « *zo kwe zo* » (« Chaque personne est une personne » ; autrement dit *l'égalité et l'égalité dignité de tous les centrafricains*), mais elle instituait également une monarchie impériale qui ne pouvait être une transposition, même acclimatée, de la Constitution française de la V^{ème} République.

³⁵J.-F. LALIVE, « Avant-Propos » au Rapport sur les travaux dudit colloque, Commission internationale des Juristes, Genève, 1961, p. 3. Voir dans le même sens les déclarations de certaines personnalités politiques africaines telles que Sékou Touré, Léopold Senghor et Abdoulaye Wade citées par P.-F. Oonidec dans son « Introduction » au Tome I de *l'Encyclopédie Juridique de l'Afrique* intitulé *L'Etat et le Droit*, Abidjan/Dakar/Lomé, NEA, 1982, pp. 9-10.

à autre chose que de reprendre à leur compte les techniques et institutions dont ils avaient fait l'expérience ?

S'agissant du droit administratif, par exemple, on pouvait noter la survivance des règles naguère applicables dans ces territoires grâce en particulier aux conventions judiciaires passées entre la France et ces nouveaux Etats. C'est très logiquement que les juridictions de ces pays, y compris les juridictions administratives « ont continué à appliquer le droit colonial ». Autrement dit, comme le relevait le professeur P.-F. Gonidec : « Il n'y a pas eu de rupture brutale entre l'ordre juridique colonial et l'ordre juridique des Etats nouveaux »³⁶. Il réitéra cette observation dans un écrit paru en 1982, reprenant sans doute ce qui est devenu comme un lieu commun : « Il n'y a pas eu, en général, de révolution juridique ; ce qui implique par rapport à la période coloniale une certaine continuité qui peut irriter, mais qui est une constante des politiques juridiques pendant les années qui ont suivi les indépendances »³⁷.

S'agissant des constitutions, leurs orientations étaient arrêtées avant l'accession des Etats à l'indépendance, sous la dictée de la puissance coloniale. Au Cameroun, par exemple, c'est une loi du 31 octobre 1959 qui donnait des orientations précises sur les principes de base du projet de Constitution à élaborer après la proclamation de l'indépendance. Ces orientations portaient sur les questions de fond et quelques éléments de la démarche à suivre pour l'élaboration de la future Constitution³⁸. Au Sénégal, la Constitution du 24 janvier 1959 posait certains principes qui se retrouveront dans la première Constitution de l'indépendance en 1960. Que les constitutions des indépendances « s'inspirent très largement de la Constitution française de 1958 » et même que « la technique constitutionnelle [ait été] suivie à la lettre »³⁹ dans l'élaboration de ces constitutions n'aurait dû étonner personne.

Par-delà les qualifications appliquées à l'élaboration du droit dans les nouveaux Etats d'Afrique, que l'on parle de mimétisme, de transposition ou d'emprunt, nous soutenons, comme nous l'avons écrit en 1983, qu'« en matière juridique plus qu'en toute autre, il serait extrêmement périlleux d'innover par fantaisie, pour le seul plaisir d'innover »⁴⁰. Tout comme le législateur ou le juge national « ne devrait rechercher des solutions inédites que pour les cas inédits ou présentant certaines spécificités non encore prises en compte par la loi ou la jurisprudence », le constituant national ne doit avoir aucun complexe à emprunter, s'inspirer ou adapter des règles ou des institutions étrangères qui lui paraissent de nature à répondre efficacement aux problèmes spécifiques de sa société. En définitive, il s'agit « d'adapter le droit, fut-il de source

³⁶P.-F. GONIDEC, *Les droits africains. Evolution et sources*, Paris, LGDJ, 1968, 2^{ème} éd., 1976, p. 36.

³⁷ P.-F. GONIDEC, « Introduction » au Tome I de *l'Encyclopédie juridique de l'Afrique. L'Etat et le droit, op. cit.*, p. 12.

³⁸ Sur le fond, l'article 2 édictait que, devaient être mis en œuvre les principes ci-après :

« 1° Le Cameroun est une République indépendante, laïque, démocratique et sociale, une et indivisible ;

2° La souveraineté appartient au peuple camerounais ;

3° Le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif sont séparés ;

4° L'autorité judiciaire est indépendante et assure le respect des libertés individuelles ».

³⁹Voir S. MADANY SY, *Les régimes politiques sénégalais de l'indépendance à l'alternance politique. 1960-2008*, Paris, Karthala, 2009, p. 14.

⁴⁰M. KAMTO, « La fonction administrative contentieuse de la Cour suprême du Cameroun », in G. CONAC et J. DU BOIS DE GAUDUSSON (dir.), *Les cours suprêmes en Afrique. III, La jurisprudence administrative*, Paris, Economica, 1988, p. 59.

étrangère, au contexte national, à ses exigences propres liées à son niveau de développement, à son particularisme qui est fonction de sa culture »⁴¹.

c. La conversion de certains auteurs occidentaux à la critique du mimétisme

Le déclin de la thèse du mimétisme constitutionnel, voire du mimétisme juridique, en Afrique a commencé avec la vague des constitutions des années 1990 établies dans le contexte du « vent de la démocratie » qui a soufflé sur le continent, souvent à travers les conférences nationales⁴². Ayons la faiblesse de croire que notre critique de ce pseudo-concept exposée au cours des années 1980 n'y fut pas pour rien, ne serait-ce que pour en justifier le rappel. Jean du Bois de Gaudusson, dont on a vu qu'il convoqua le mimétisme à propos du droit administratif des années 1960-1980 dans les pays africains francophones, changea de pied à la fin des années 1990. Sans invalider l'application de la qualification de mimétisme aux droits africains de l'immédiat après indépendance, il écrivit alors : « Une habitude bien ancrée dans la littérature constitutionnelle en Afrique est de rendre compte des régimes constitutionnels (et plus généralement des systèmes juridiques) en termes de mimétisme [...] compte tenu de la forte ressemblance des constitutions africaines aux droits extérieurs, aux modèles occidentaux ». Il se démarqua de cette habitude en ajoutant que « le mimétisme est moins la qualification précise d'une situation concrète qu'un reproche fait à l'Afrique de n'avoir su relever un défi : celui d'élaborer un modèle constitutionnel original, différent des autres prototypes, qui serait adapté aux valeurs culturelles et aux spécificités de la société africaine »⁴³. A l'évidence, le renouveau du constitutionnalisme à prétention libérale au tournant des années 1990 s'était accompagné d'innovations, souvent même d'un net démarquage du modèle constitutionnel de la V^{ème} République française dont l'adaptation en Afrique francophone avait inspiré naguère la qualification de mimétisme. On pouvait écrire alors : « Les constitutions africaines

⁴¹ Ibidem, p.

⁴² Voir M. KAMTO, « Les conférences nationales ou la création révolutionnaire des constitutions en Afrique », in D. DARBON et J. DU BOIS DE GAUDUSSON (dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997. Sur l'expérience de la Conférence nationale du Bénin qui inaugura le phénomène et une réflexion profonde sur le sens de celui-ci, F. EBOUSSI BOULAGA, *Les conférences nationales en Afrique noire. Une affaire à suivre*, Paris, Karthala, 1993, 240 p.

⁴³ J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « Les nouvelles constitutions africaines et le mimétisme », in D. DARBON et J. DU BOIS DE GAUDUSSON (dir.), *La création du droit en Afrique, op. cit.*, pp. 309-316.

ne sont pas que reproduction des solutions opérationnelles de l'Occident⁴⁴. L'idée d'acclimatation locale des idées des normes et des institutions constitutionnelles était désormais admise. Elle retrouve même une certaine normalité dans le cadre de la théorie de la migration constitutionnelle.

B. La théorie de la migration constitutionnelle

Comme on vient de voir, nous avons soutenu la thèse de « emprunt constitutionnel » bien avant qu'elle ne se popularise, notamment dans la littérature juridique anglo-saxonne. A partir du début des années 2000, divers travaux ont montré que les « emprunts constitutionnels » ont une longue histoire⁴⁵. L'histoire constitutionnelle montre en effet qu'il n'y a pas de modèle constitutionnel pur, en particulier à partir du moment où l'imprimerie a facilité la circulation des idées et le partage d'expérience. L'influence de certaines constitutions étrangères sur d'autres constitutions nationales n'est pas propre aux rapports juridiques entre les anciennes puissances coloniales et leurs anciennes dépendances. Il existe une abondante littérature prouvant le contraire⁴⁶. Il suffit, écrit un auteur, « de regarder la Constitution française de 1791, la Constitution belge de 1830 et les évolutions du XIX^{ème} siècle pour constater que les dispositions constitutionnelles sont passées d'une juridiction à une autre »⁴⁷. Le phénomène de « picorage constitutionnel » est facilité de nos jours par une meilleure circulation de l'information, notamment par le biais de sites internet. Il est devenu beaucoup plus simple pour les constituants ou leurs experts d'obtenir les constitutions d'autres pays, de les comparer à

⁴⁴Voir S. BOLLE, « Des constitutions *mode in Africa* », *Revue Afrilex* [en ligne], n° 5, 2004 ; J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « Le mimétisme postcolonial et après ? », *Pouvoirs - La démocratie en Afrique*, n° 129, 2009, pp. 45-55.

⁴⁵Voir en général, par exemple, S. CHOUDRY (éd.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 448 p. ; R. HIRSCHL, « The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law », *American Journal of Comparative Law*, No. 53, 2005, p. 125 ; *International Journal of Constitutional Law*, No. 1/2, 2003 ; et M. TUSHNET, « The Inévitable Globalization of Constitutional Law », *Virginia Journal of International Law*, Vol. 49, 2009, p. 985.

⁴⁶La professeure Ragnhildur Helgadóttir cite par exemple D.M. DAVIS, « Constitutional Borrowing: The Influence of Legal Culture and Local History in the Reconstitution of Comparative Influence: The South African Experience », *International Journal of Constitutional Law*, Issue 1-2, 2003, pp. 181-195 (sur la Constitution de l'Afrique du Sud) ; Y. HASEBE, « Constitutional Borrowing and Political Theory », *International Journal of Constitutional Law*, Issue 1-2, 2003, pp. 224-243 (sur la Constitution japonaise) et A. SMITH, « Internalisation and Constitutional Borrowing in Drafting Bills of Rights », *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 60, No. 4, 2011, pp. 867-893 (sur les Constitutions canadienne, de l'Irlande du Nord et de l'Afrique du Sud). Sur la migration des idées et des institutions, Y. ROZNAI, « Unconstitutional Constitutional Amendments - The Migration and Success of a Constitutional Idea », *American Journal of Comparative Law*, Vol. 61, 2013, p. 657 sur les limitations du pouvoir de modifier la constitution) ; A. R. BREWER-CARIAS, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, 1989, 432 p. (notamment sur la révision judiciaire en Amérique latine) et R. HELGADOTTIR, *The Influence of American Theories of Judicial Review in Hardie Constitutional Law*, Martinus Nijhoff, 2006, 288 p. ; B. FRIEDMAN, C. SAUNDERS, « Symposium: Constitutional Borrowing - Editors' Introduction », *International Journal of Constitutional Law*, Issue 1-2, 2003, pp. 177-180. Sur « l'emprunt, le rejet et la distorsion » en tant qu'exemples de l'emprunt constitutionnel, voir W. OSIATINSKY, « Paradoxes of Constitutional Borrowing », *International Journal of Constitutional Law*, Issue 1-2, 2003, pp. 249-251.

⁴⁷Voir R. HELGADOTTIR, « Une théorie du picorage constitutionnel - Leçons du projet constitutionnel irlandais de 2011 », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 68, n° 2, 2016, p. 495.

d'autres afin d'emprunter des dispositions constitutionnelles répondant à leurs besoins juridiques propres. Le débat du mimétisme est éclipsé par le phénomène de la circulation des modèles constitutionnels⁴⁸.

La migration constitutionnelle ne porte pas que sur les idées. Elle embrasse également les normes et les institutions, et couvre des sujets variés⁴⁹. En ce qui concerne les idées, on sait combien la pensée d'un auteur comme Montesquieu et de divers penseurs britanniques et américains ont influencé l'élaboration des constitutions modernes. Sur le plan normatif et institutionnel, la migration constitutionnelle consiste en l'adoption, avec ou sans adaptation, d'institutions qui ont fait leurs preuves dans d'autres pays ou en l'adoption, lors de l'élaboration d'une nouvelle constitution ou de la modification des constitutions existantes, de modèles constitutionnels éprouvés ou de dispositions constitutionnelles qui se sont révélées pertinentes ou utiles ailleurs et/ou figurent dans des accords internationaux. La circulation des idées ou des normes constitutionnelles passe également par l'utilisation du droit étranger et du droit international dans les arrêts constitutionnels⁵⁰. Elle se fait en outre à travers les influences étrangères sur l'interprétation et l'application de la constitution, notamment par l'intermédiaire de la littérature académique sur la constitution et la pratique d'autres acteurs constitutionnels tels que les juridictions constitutionnelles ou à compétence constitutionnelle.

La migration constitutionnelle peut avoir lieu à tout moment ; aussi bien au moment de l'élaboration de la constitution qu'à celui de sa révision ou modification. Selon certains auteurs, l'emprunt constitutionnel est moins problématique lorsqu'il est réalisé par des rédacteurs d'une nouvelle constitution que lorsqu'il est le fait des juridictions⁵¹. Les emprunts sont en général « éclectiques »⁵².

Ils peuvent être « silencieux » ou « explicites »⁵³. Un exemple d'emprunt explicite est donné par la Constitution islandaise de 2011. Une étude de cette Constitution a mis en lumière la façon

⁴⁸ Voir D. LOHRER, « L'influence de la Constitution portugaise de 1976 sur les textes constitutionnels des pays lusophones : Réflexions au sujet de l'existence d'un modèle constitutionnel lusitanien », *Revue française de droit constitutionnel*, No. 115, 2018, pp. 549-578.

⁴⁹ Sur ce sujet fort vaste, voir par exemple G. HALMAI, « Constitutional Interpretation in a Globalized World », *J. Parliamentary & Pol. L.*, No. 6, 2012, p. 449.

⁵⁰ Cette pratique encouragée par exemple en Afrique du Sud est critiquée aux Etats-Unis. A propos des influences comparatives sur l'interprétation des constitutions, S. CHOUDHRY, « Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation », *Indiana Law Journal*, Vol. 74, 1999, p. 819.

⁵¹ Voir ainsi D. M. DAVIS, « Constitutional Borrowing: The Influence of Legal Culture and Local History in the Reconstitution of Comparative Influence: The South African Experience », *International Journal of Constitutional Law*, Issue 1-2, 2003, pp. 181-195 ; C. F. ROSENKRANTZ, « Against Borrowings and other Nonauthoritative Uses of Foreign Law », *International Journal of Constitutional Law*, Issue 1-2, 2003, pp. 285-286 et les sources citées ; K. L. SCHAEPELE, « Aspirational and Aversive Constitutionalisms : The Case for Studying Cross-Constitutional Influence through Negative Mode », *International Journal of Constitutional Law*, Issue 1-2, 2003, p. 297 ; voir aussi R. HELGADOTTIR, *The Influence of American Theories of Judicial Review in Nordic Constitutional Law*, *op. cit.*

⁵² Voir J.-L. HALPERIN, « Passé et présent des migrations constitutionnelles en Inde », in E. ZOLLER (dir.), *Migrations constitutionnelles d'hier à aujourd'hui*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2017, pp. 55-61.

⁵³ M. KAMTO, « Les conférences nationales ou la création révolutionnaire des constitutions en Afrique », in D. DARBON et J. DU BOIS DE GAUDUSSON (dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp. 54-55

dont ce projet constitutionnel dit « d'origine populaire »⁵⁴ a utilisé des textes constitutionnels étrangers. De nombreuses dispositions, institutions et processus provenant d'autres constitutions ont été empruntés ; sans doute d'autant plus facilement que « le droit islandais accepte d'autres sources de droit constitutionnel »⁵⁵. L'étude, qui examine les emprunts constitutionnels faits au moment de la rédaction du projet de Constitution, montre que ces emprunts étaient, pour la plupart, le résultat de choix réfléchis et largement soutenus. Les travaux du Conseil constituant qui a rédigé les travaux préparatoires du projet ont expliqué la provenance des idées principales, en citant les constitutions étrangères dont il s'est servi. « Au total, 27 constitutions étrangères sont mentionnées dans le projet constitutionnel du Conseil constituant [...], ainsi que de nombreux accords internationaux. Bien que les citations diffèrent considérablement les unes des autres, il est intéressant de noter que les travaux de 51 des 112 articles citent des constitutions étrangères »⁵⁶.

Ces emprunts transparents ont le mérite d'enrichir le débat constituant et de permettre à l'organe constituant de faire des choix éclairés par un tel débat, la connaissance par tous de la source de la norme d'emprunt pouvant permettre d'y remonter afin de vérifier si l'emprunt est pertinent. On ne peut dire si une telle démarche existe ailleurs en Afrique, mais dans la plupart des pays francophones, les emprunts sont plutôt silencieux, comme si le fait-même d'emprunter était un signe honteux d'incompétence. Or, il n'y a pas de pays - en l'occurrence africain - où les rédacteurs d'un projet de constitution, voire de tout projet de loi, n'ont pas en main les textes constitutionnels de divers pays développés, à commencer par la constitution de l'ancienne puissance coloniale. La qualification de « mimétisme » a causé, notamment aux experts universitaires africains des dommages psychologiques qui les inclinent à cacher les sources au lieu de les soumettre ouvertement à la discussion. Il est temps de s'émanciper du complexe du mimétisme, en se rendant à l'évidence de la circulation des idées, des normes, techniques et institutions⁵⁷. La migration est le nom du monde des idées, et ce aujourd'hui plus que jamais auparavant.

§ 2. L'approche comparative comme outil de mise en évidence des rémanences, des divergences et des convergences

La théorie de la migration des concepts, normes et institutions juridiques met en évidence la spéciosité de la thèse du « mimétisme constitutionnel » en Afrique, l'histoire du droit associée à une approche comparative permet d'établir que la migration juridique n'est pas un phénomène nouveau, ni même récent. Qu'il suffise de rappeler que le droit privé des pays de tradition juridique civiliste est presque tout entier tiré du droit romain, puis romano-germanique ; ou que

⁵⁴ R. HELGADOTTIR, « Une théorie du picotage constitutionnel - Leçons du projet constitutionnel islandais de 2011 », *op. cit.*, p. 496.

⁵⁵ *Ibid.*, p.500

⁵⁶ *Ibid.*, p. 502

⁵⁷ Il est frappant de constater que même après le tournant formel du constitutionnalisme des années -^J marqué par des novations constitutionnelles importantes relevées par la plupart des auteurs, on : était encore, dans les années 2010, à examiner le rapport entre les constitutions africaines et le mimétisme (voir P. YOULOU, « Les constitutions africaines et le mimétisme », *Revue juridique et politique des Etats francophones*, 2015, année 69, n° 2, pp. 196-209).

du point de vue des institutions politiques, l'aventure du régime parlementaire en France se fit « sous l'effet d'une imitation des institutions britanniques »⁵⁸. On sait en effet que le régime parlementaire commença à « s'acclimater » en France sous la Restauration, lorsque Louis XVIII fut ramené sur le trône après un long exil britannique, dans le cadre de la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814. Il trouvera sa consécration sous la Monarchie de Juillet en France avec la Charte de 1830. Non seulement on n'a jamais parlé de mimétisme à propos de cette « imitation », mais elle ne fait pas l'objet de commentaire péjoratif, alors pourtant qu'il ne s'agissait pas d'un régime constitutionnel qu'une colonie héritait par nécessité d'une ancienne puissance coloniale, comme ce fut le cas à l'occasion de l'accession à l'indépendance des territoires coloniaux africains, mais d'une transposition du modèle institutionnel d'une vieille nation dans une autre vieille nation. Sauf à considérer que lorsqu'un pays européen emprunte à un autre pays européen, il n'y a ni emprunt, ni *a fortiori* mimétisme.

Il convient de donner un bref aperçu de la manière dont nous concevons le droit comparé dans le contexte du présent ouvrage (A) avant de montrer en quoi cette façon d'envisager l'étude du droit est pertinente aux fins de l'étude du droit constitutionnel africain (B).

A. Bref aperçu de la démarche du droit comparé aux fins de la présente étude

On ne discutera pas ici du statut scientifique du droit comparé. Bien que l'on puisse douter d'un tel statut, il faut éviter l'excès inverse qui ne voit dans le droit comparé qu'une matière « favorisant l'accumulation stérile d'informations éparses et non systématisées, de valeur tout au plus anecdotique pour les diverses branches de droit positif qu'elles peuvent cerner »⁵⁹. Le droit comparé est envisagé ici avant tout comme une méthode d'analyse juridique. Edouard Lambert, l'un des fondateurs du droit comparé, disait de cette expression qu'elle est « amphibiologique », signifiant par là qu'elle est équivoque. Le droit comparé est à la fois l'étude et la comparaison des droits *apriori* étrangers les uns aux autres. Il s'entend en l'occurrence de la mise en relation, dans une perspective comparative, de deux ou plusieurs ordres, textes ou institutions juridiques dans le but de déterminer ce qu'ils ont en communs ou les éléments de leur différenciation.

Si le droit comparé est devenu une discipline - qui somme toute se cherche encore - son aspect méthodologique l'emporte à nos yeux sur toutes autres qualifications. Car il est de plus en plus rare de nos jours de trouver une recherche académique ou une analyse sérieuse d'un praticien du droit qui ne comporte ne serait-ce qu'un « zeste de droit comparé »⁶⁰. Il ne revendique pas moins qu'une compétence « d'authentification de la pertinence des solutions nationales »⁶¹. L'exercice de la comparaison se retrouve de nos jours dans la plupart des sciences humaines⁶². Il faut dire que la mondialisation du droit⁶³ qui s'accompagne d'une certaine ouverture des ordres juridiques nationaux aux influences étrangères et aux règles et pratiques issues des ordres

⁵⁸Voir, entre autres, B. CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel et science politique*, Paris, Armand Colin, 9^{ème} éd., 1989, p. 151.

⁵⁹H. Mum WATT, entrée « Droit comparé », *Encyclopédie Universalis*

⁶⁰O. PFERSMANN, « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *Revue internationale de droit comparé*, 2001/2, p. 275.

⁶¹ Ibid.

⁶² Voir P. LEGRAND, *Le droit comparé*, Paris, PUF, coll. Que-sais-je ?, 5^{ème} éd., 2015, 126 p.

⁶³ M. KAMTO, « Mondialisation du droit », *Revue hellénique de droit international*, 2000/2, pp. 457-485.

juridiques supranationaux ou de l'ordre juridique international confère au comparatisme une légitimité incontestable.

Bien qu'il existe différentes conceptions du droit comparé, considéré soit comme un système juridique transnational, soit comme une science qui permettrait d'unifier différents droits ou d'anticiper leur unification, soit comme la science des droits étrangers, soit enfin comme une¹ science qui permet d'améliorer les solutions contentieuses, le projet central du droit comparé tel qu'envisagé ici est de dégager des droits mis en relation les convergences ou les similitudes, mais aussi les divergences. La réalisation de cet objectif permet de proposer des améliorations soit de l'activité de législation, soit de la solution des cas juridictionnels. Qu'il soit considéré comme une partie de la théorie du droit ou comme participant d'une démarche de l'analyse et de la connaissance, donc une méthode de la science juridique, « le droit comparé peut en effet jouer un rôle important dans la technologie de la production normative »⁶⁴. Il offre la possibilité d'un choix moral ou de responsabilité au juge, au législateur comme au constituant. Il y a donc lieu de dire que le droit comparé a aussi « une fonction d'importation des solutions étrangères »⁶⁵.

B. La pertinence de l'approche du droit comparé dans l'étude du droit constitutionnel africain

L'approche comparative est bien établie en droit constitutionnel contemporain⁶⁶. Elle semble particulièrement pertinente dans la compréhension et l'amélioration du constitutionnalisme africain dans la mesure où, après plus un demi-siècle, celui-ci cherche encore des assises solides capables de procurer une stabilité politique et institutionnelle dans des nations en formation. Le poly-ethnisme de la plupart de ces pays n'est pas la moindre des difficultés auquel ce constitutionnalisme doit faire face, sans être toujours sûr de pouvoir y apporter les meilleures réponses. L'approche comparative offre la possibilité d'étudier les expériences d'autres pays comparables, de s'inspirer le cas échéant des mécanismes et institutions constitutionnels observés ailleurs à la lumière de l'expérience pratique des pays d'emprunt.

La littérature de droit constitutionnel comparé a analysé et documenté certaines difficultés inhérentes à tous les emprunts constitutionnels. Il apparaît qu'il est beaucoup plus difficile d'emprunter avec succès des dispositions relatives aux structures institutionnelles que des dispositions relatives aux droits constitutionnels. « Ainsi, les idées constitutionnelles relatives à la structure migrent plus lentement que les idées relatives aux droits, ce qui donne une raison supplémentaire aux rédacteurs d'être très prudents et minutieux lorsqu'ils envisagent des emprunts constitutionnels relatifs aux structures »⁶⁷.

L'approche comparative permet de vérifier si un emprunt constitutionnel a eu lieu. La preuve de l'emprunt peut être faite si le projet cite d'autres constitutions et/ou s'il affirme y avoir eu recours, ou à travers une étude des dispositions d'une constitution en confrontation avec celles d'une autre comportant des normes ou des institutions similaires. Il s'agit dans ce dernier cas d'une approche comparative de fond.

⁶⁴ O. PFERSMANN, « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *op. cit.*, p. 288.

⁶⁵ M. TROPER, « L'histoire du droit, le droit comparé et la théorie générale du droit », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 67, n° 2, 2015 - *La comparaison en droit public. Hommage à Roland Drago*, p. 332.

⁶⁶ Voir en particulier R. OROTE, F. LACHENMANN, R. WOLFRUM (eds.), *Max Plank Encyclopédie of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2020.

⁶⁷ R. HELGADOTTIR, « Une théorie du picorage constitutionnel - Leçons du projet constitutionnel islandais de 2011 », *op. cit.*, p. 514.

L'approche comparative permet en outre d'apprendre des expériences étrangères. Pour un pays africain, il y a souvent bien plus à apprendre de l'expérience d'un autre pays africain qui a un niveau de développement comparable, souvent une organisation et des problèmes juridiques et politiques similaires, que d'un pays développé aux pratiques démocratiques établies et aux problèmes différents ou, lorsqu'ils sont comparables, n'appellent pas des solutions identiques. Il est intéressant de constater l'intérêt des jeunes chercheurs africains à étudier les convergences des modèles entre pays africains⁶⁸ (comparatisme horizontal) au lieu de sacrifier au tropisme de la comparaison entre l'expérience de tel pays africain avec tel « modèle » occidental (comparatisme vertical), cette approche qui alimenta la vulgate du mimétisme.

Le présent chapitre essaie de montrer qu'aujourd'hui plus qu'hier on est fondé à parler d'un droit constitutionnel africain ; que la qualification de mimétisme que l'on a pu appliquer à l'appréhension de ce droit constitutionnel manque de pertinence à tous égards. Il est né du sentiment que véhicule cette idée de singerie juridique qui serait pour ainsi dire l'empreinte des droits africains et d'un certain complexe intellectuel chez certains auteurs ou praticiens du droit en Afrique. C'était peut-être le but recherché. A la vérité, comme tous les poncifs idéologiques, cette qualification du mimétisme juridique africain repose bien plus sur des *a priori* que sur des études approfondies des droits africains, mieux que sur des études comparatives entre ces droits, leurs pratiques et les droits étrangers. Ceci est vrai dans le champ du droit constitutionnel. De nos jours, aucune société ne peut plus prétendre sérieusement au monopole de la créativité constitutionnelle.

Dans l'hyper-magasin du monde global des concepts, idées, institutions et technologies juridiques et politiques, chaque Etat, chaque peuple est libre d'aller faire ses courses. C'est gratuit ! Telles des ondes imperceptibles qui circulent dans différentes directions, ces concepts, idées, institutions et technologies juridiques et politiques circulent, migrent d'un espace sociopolitique à l'autre, sans pouvoir être bloqués à quelque frontière aucune honte à emprunter un appareillage juridique et institutionnelle étranger adapté à l'organisation et à la régulation des rapports dans sa société. Après tout, quand bien même ils n'ont pas les mêmes cultures ni n'ont produit les mêmes types de demeure pas moins que les êtres humains sont les mêmes sous toutes les latitudes ; ils peuvent dès lors trouver dans l'expérience des sociétés autres que les leurs des réponses juridiques et institutionnelles idoines pour faire face à leurs problèmes, en particulier en cette époque où les idées de république et de démocratie constitutionnelle (libérale) semblent avoir touché toutes les régions de la planète.

⁶⁸ Voir par exemple J. HATCHARD, M. NDULO, P. SLINN, *Comparative Constitutionalism and Good Governance in the Commonwealth: An Eastern and Southern African Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, 388 p. ; S. BALDE, *La convergence des modèles constitutionnels. Etude de cas en Afrique subsaharienne*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux I, Paris, Editions Publibook, 2011.

CHAPITRE 2. DE LA SOCIOLOGIE DE L'ETAT EN AFRIQUE A LA FORMATION DE L'ETAT CONGOLAIS

Toute étude fertile de l'Etat et du droit constitutionnel fait appel à une approche sociologique. Selon Léon Duguit, le droit constitutionnel est « une partie de la sociologie [au même titre que l'économie politique], dans laquelle on cherche à déterminer les lois qui régissent les phénomènes relatifs à la formation, au développement et au fonctionnement de l'Etat, considéré comme centre nerveux cérébro-spinal de l'organisme social »⁶⁹.

Avant d'aborder la question de la formation de l'Etat congolais (Chapitre 2), il est utile de placer d'abord l'Etat africain dans sa sociologie interne et externe (chapitre 1).

Section 1 :

L'ETAT AFRICAIN ET SA SOCIOLOGIE

Dans un article devenu un classique des études sur l'Etat, le socio-historien Charles Tilly exposait plusieurs différences entre les Etats occidentaux *sui generis* et les Etats issus de processus coloniaux. En Europe où il est né, l'Etat est le produit de guerres et de compétitions externes. Au cours de ce processus, « les accords de protection contraignirent les dirigeants eux-mêmes, en les rendant vulnérables aux cours, aux assemblées, aux retraits de crédits, aux services et à l'expertise ». A l'inverse, « les Etats récemment nés de la décolonisation [...] ont acquis leur organisation militaire de l'extérieur, en dehors de tout processus interne de construction de contraintes mutuelles entre dirigeants et dirigés [...]. Dans la mesure où les Etats extérieurs garantissent leurs frontières, les dirigeants des organisations militaires exercent un pouvoir extraordinaire à l'intérieur de celles-ci »⁷⁰.

Cette analyse donne les clés de compréhension du rapport qu'entretient l'Etat africain avec sa société. L'Etat africain est généralement orienté vers l'extérieur et domine sa société qui s'impose peu à lui en droit ou en fait (section 1). Paradoxalement, cet Etat en apparence surpuissant est aussi faible. D'une part, évoluant souvent en marge de l'Etat, la société s'organise pour le suppléer à travers le secteur primaire, l'informel. D'autre part, l'Etat est soit contesté pacifiquement (société civile) ou violemment (les révoltes), soit débordé par des dynamiques supranationales

⁶⁹ C. MOUMOUNI et M. GAZIBO, « La sociologie de l'État et de la constitution en Afrique », in M. KAMTO, et J. MATRINGE, *Dir., Droit constitutionnel des États Africains*, Op.cit., p.43

⁷⁰ C. TILLY, « La guerre et la construction de l'Etat comme crime organisé », *Politix*, Vol. 13, n° 49, 2000, pp. 97-117.

(intégration, puissances étrangères, globalisation) qui affaiblissent son autonomie (section 2).

I. L'Etat africain moderne entre extraversion et domination de sa société

Alors qu'en Europe, berceau de l'Etat moderne, ce dernier est supposé fondé sur un équilibre interne entre les autorités politiques et leur société, en Afrique, l'Etat est le produit de dynamiques exogènes. De ce fait, l'Etat est peu orienté vers sa société qui a peu de prise sur lui.

1. Une extraversion au fondement de l'Etat africain moderne

L'Etat moderne en Afrique est avant tout un produit d'importation et de fabrication occidentale⁷¹. Certes, l'Afrique a connu des grandes civilisations, que l'on pense à l'Egypte antique, aux grands empires Ouest-africains du Ghana, du Mali ou du Songhaï, aux royaumes Zoulou ou Lu d'Afrique australe⁷². Mais l'Etat au sens moderne fondé sur les frontières et le principe de la souveraineté nationale est une importation venue de l'Europe à la suite du Traité de Westphalie de 1648 et surtout du processus colonial auquel seuls l'Ethiopie et le Libéria ont échappé.⁷³ Certains auteurs datent le début de ce processus de la prise d'Alger par la France en 1830, date qui marque le véritable début de la colonisation. Celle-ci va s'accélérer à partir de la conférence de Berlin entre 1884 et 1885. C'est à cette époque que les Etats européens, notamment l'Allemagne, la France, la Grande-Bretagne, la Belgique et le Portugal⁷⁴, se mettent d'accord sur les principes devant présider à la colonisation de l'Afrique. En quelques décennies, avec ce qu'on a appelé la ruée vers l'Afrique⁷⁵, toute l'organisation territoriale du continent se trouve ainsi bouleversée. On parle souvent de balkanisation de l'Afrique pour mettre l'accent sur le caractère artificiel des frontières et le découpage arbitraire des nouveaux Etats.⁷⁶ En réalité, ce n'est pas tant à la constitution d'un nombre exponentiel d'imités territoriales que cette expression renvoie, puisque l'Afrique précoloniale compte plus d'unités territoriales que l'Afrique postcoloniale en d'Etats souverains. Il s'agit plutôt d'un problème qualitatif dans le sens où les nouveaux Etats, qui sont au nombre de cinquante-quatre aujourd'hui, ont été montés sans tenir compte de l'histoire, des liens internes de solidarité ou de la viabilité des territoires. Au contraire, leur création obéissait à des logiques d'articulation à la puissance coloniale ainsi qu'à des impératifs de contrôle économique, militaire et administratif au bénéfice de la métropole⁷⁷. Au sortir de la colonisation, une profonde rupture s'est ainsi opérée entre les anciens modes d'administration et d'organisation des anciennes civilisations

⁷¹ B. BADIE, *L'Etat importé. Essai sur l'occidentalisation de l'ordre politique*, Mesnil-sur-l'Estrée, Fayard, Coll. L'espace du politique, 1995 ; P. T. ZEZEZA, *Manufacturing African Studies and Crises*, Dakar, CODESRIA, 1997

⁷² J. KI-ZERBO, *Histoire de l'Afrique noire, op. cit.*

⁷³ Voir J. KLABBERS, *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2^{ème} ed., 2017.

⁷⁴ : La conférence de Berlin a réuni quatorze pays, qui se répartissent en « un premier cercle de pays plus directement concernés : l'Angleterre, le Portugal, la France, l'Allemagne auxquels il faut ajouter la Belgique, les Pays-Bas, les Etats-Unis, l'Espagne, puis un second cercle de pays destinés à « confirmer l'assentiment général » : l'Autriche-Hongrie, la Suède-Norvège, le Danemark, l'Italie, la Turquie et la Russie » : voir J.-J. ALCANDRE, « La Conférence de Berlin 15 novembre 1884 - 26 février 1885 », *Allemagne d'aujourd'hui*, n° 217, 2016/3, pp. 90-97. URL : <https://www.cairn.info/revue-allemande-d-aujourd-hui-2016-3-page-90.htm>.

⁷⁵ T. PAKENHAM, *The Scramble for Africa: 1876-1912*, New York, Random House, 1991.

⁷⁶ Ces Etats sont tout de même obligés de garder les frontières qu'ils ont héritées de la colonisation, en vertu du principe de droit international *uti possidetis juris* (« vous posséderez ce que vous possédiez déjà »). Ce principe qualifié de norme *de jus cogens* (norme internationale péremptoire) est appliqué dans tous les conflits frontaliers en Afrique ; par exemple, dans le conflit entre le Burkina Faso et le Mali dans les années 1980 (voir le jugement de la CIJ, arrêt du 22 décembre 1986, *Différend frontalier (Burkina Faso / République du Mali)*, CIJ Rec. 1986, p. 554, § 20) ou le conflit entre le Nigeria et le Cameroun au sujet de la péninsule de Bakassi (CIJ, arrêt du 10 octobre 2002, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigeria ; Guinée équatoriale (intervenant))*, CIJ Rec. 2002, p. 303, §§ 265 et 266).

⁷⁷ C. YOUNG, *The African Colonial State in Comparative Perspective*, New Haven, Yale University Press, 1994.

africaines⁷⁸ et les nouveaux Etats d'importation européenne. C'est un corps étranger qui vient ainsi se greffer sur les sociétés africaines, provoquant un traumatisme historique et posant des défis considérables en matière d'articulation entre les logiques sociales et les formes institutionnelles et politiques.

2. Une gouvernance peu orientée vers la société

L'Etat postcolonial africain est l'héritier et le reproducteur des logiques coloniales qui ont été à son fondement. Autant l'Etat colonial fonctionnait selon une logique autoritaire, autant l'Etat postcolonial, à quelques exceptions près, était moins préoccupé par la légitimité wébérienne que par le contrôle. Certains estiment même que cet Etat était aussi caractérisé par un principe autoritaire⁷⁹. Cela se constate surtout en droit au regard de la faible visibilité constitutionnelle des forces vives de la nation⁸⁰. Certes, la plupart des constitutions reprennent les formules comme « Nous, peuple... »; « La souveraineté appartient au peuple »; « Le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple ». Mais il faut voir la récurrence de ces formules plus comme le signe d'un mimétisme constitutionnel, notamment des pays francophones qui s'inspirent de la Constitution française, que comme une véritable consécration du peuple. Si la constitution elle-même est officiellement adoptée par référendum, il ne faut oublier ni les conditions souvent contestées de l'exercice du vote, ni instrumentalisation du peuple, ni le sort réservé à la constitution elle-même qui est révisée et violée selon les besoins des tenants du pouvoir. Un cas emblématique est la Constitution adoptée en 2020 en Guinée Conakry. Non seulement le référendum populaire a été organisé en dépit des vives contestations des partis d'opposition et de plusieurs pans de la société civile, mais le vote s'est fait sur un texte que peu de citoyens ont pu consulter. Pour couronner le tout, le texte finalement promulgué par le président Alpha Condé le 14 avril 2020 ne correspond pas à celui adopté par référendum le 22 mars 2020. Cette liberté prise avec les procédures juridiques a été qualifiée par le barreau guinéen de « délinquance juridique »⁸¹ et montre le peu de cas fait du pouvoir du peuple tant invoqué. S'il en était encore besoin, on ajouterait les cas du Bénin, de la Côte d'Ivoire et du Togo, pour ne citer que ceux-là.

Dans les faits, le peuple et les forces productives formant la grande majorité de la société sont finalement assez peu pris en compte en dehors de leur rôle de sujets, d'électeurs et de consommateurs. L'Etat africain a fait l'objet d'une abondante sociologie des pratiques⁸². Ces travaux mettent généralement en évidence ses différences avec le modèle wébérien légal-rationnel. Pour rappel, ce dernier se caractérise par un droit impersonnel, la consécration d'un espace public autonome, la distinction entre les fonctions et les personnes qui les exercent. L'Etat en Afrique se caractérise au contraire par ce que Jean-François Médard a décrit, à la lumière de la domination traditionnelle de Weber, comme un Etat néopatrimonial marqué par une coexistence de « normes contraires partiellement intériorisées ». En effet, l'Etat africain emprunte au modèle idéal-type wébérien ses formes institutionnelles. Toutefois, les personnes

⁷⁸ D. BOURMAUD, *La politique en Afrique*, Paris, Montchrestien, 1997.

⁷⁹ A. MBEMBE, *Afriques indociles. Christianisme, pouvoir et Etat en Afrique postcoloniale*, Paris, Karthala, 1988.

⁸⁰ Voir la section 3, *infra*.

⁸¹ Voir la brève de M. BAH, « Falsification de la nouvelle constitution : le Barreau guinéen y voit une délinquance juridique », *Maguineeinfos.com*, 2 juin 2020, <https://maguineeinfos.org/2020/06/02/falsification-de-la-nouvelle-constitution-le-barreau-voit-une-delinquance-juridique/>

⁸² Voir une synthèse dans C. JOURDE, « Les grilles d'analyse de [a]politique africaine. La problématique de l'Etat », in M. GAZIBO et C. THIRIOT (dir.), *Le politique en Afrique : Etat des débats et pistes de recherche*, Paris, Karthala, 2011, pp. 43-70.

qui détiennent des positions de pouvoir au sein de cet Etat agissent comme les rois des systèmes politiques traditionnels. De ce fait, elles se confondent aux postes qu'elles occupent, tendent à s'approprier les règles et les ressources économiques et ne sont pas contraintes par les demandes sociales. Au bout du compte, l'Etat africain se caractérise par un syncrétisme wébérien parce qu'il combine les trois types de légitimité de la domination : il se définit en simulant la légitimité légale-rationnelle, gouverne selon la légitimité traditionnelle et se pérennise en cultivant la légitimité charismatique, le tout à la faveur d'une certaine légitimité internationale.

3. Des exceptions

Cette sociologie de l'Etat africain, axée sur son extraversion et sa coupure par rapport à sa société, est cependant une généralisation qu'il convient de nuancer sur certains points. D'abord, bien qu'ils aient été quasiment tous créés en dehors de tout processus ou nécessité endogène, les pays africains ont relativement réussi à préserver cet Etat qui leur a été imposé. Il y a deux raisons à cela. La première, faut-il le rappeler, est commune à tous les pays et tient au droit international qui consacre les principes de la souveraineté nationale et de l'égalité juridique des Etats, peu importe leur taille ou leur puissance économique ou militaire. Ces principes garantis par l'Organisation des Nations Unies (ONU) ont été réaffirmés au lendemain des indépendances africaines, notamment par l'inscription de celui de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation dans la Charte de l'Organisation de l'Unité africaine (OUA) en 1963. C'est pour ces raisons qu'en dépit de leurs faiblesses et de leur caractère artificiel, les Etats africains se ... maintiennent⁸³. La seconde raison tient à certaines particularités nationales qui, si elles n'ont pas créé un processus de diffusion de l'idée d'Etat, ont du moins imposé cette idée. Certains pays comme l'Algérie ont réussi à transformer le sentiment nationaliste qui a émergé durant les dernières décennies de la colonisation en une force militaire qui a obtenu l'indépendance, même si le pouvoir politique s'est progressivement coupé de la société.

Ensuite, bien qu'ils aient tous été les héritiers d'une logique autoritaire, certains Etats sont parvenus à un moment de leur construction à se fonder sur la légitimité plutôt que sur le contrôle. Le patrimonialisme et la prédation caractéristiques de nombreux Etats ne sont ni inévitables, ni des traits culturels, mais les produits de stratégies d'enrichissement et de reproduction de régimes en déficit de légitimité. Quelques rares pays comme le Botswana et l'Ile Maurice ont réussi à forger à la fois un sentiment national et un gouvernement représentatif et sensible aux demandes de leur population.

II. L'Etat africain moderne et ses interactions

On remarque que moins le processus d'étatisation et de légitimation des régimes est effectif, moins les dirigeants sont responsables aux demandes de leur population. Le paradoxe est que ces Etats en apparence forts, car fonctionnant sans le contrôle de leur société, sont aussi fragiles. En effet, ils sont sans cesse braconnés, voire défiés par leur société, d'une part, et soumis à de fortes influences externes d'autre part.

⁸³ Voir l'article classique de R. H. JACKSON et C. G. ROSBERG, « Why Africa's Weak States Persist: The Empirical and the Juridical in Statehood », *World Politics*, Vol. 35, No. 1, Octobre 1982, pp. 1-24.

1. Les contestations internes

Face à un Etat postcolonial qui se veut dominateur, mais qui peine à assurer ses fonctions de base, les sociétés africaines développent de nombreuses stratégies qui vont du retrait à la confrontation.

a. Les phénomènes d'évitement

Les années 1980 constituent l'apogée de « l'Etat intégral » africain qui ambitionnait d'autant plus de dominer sa société que les régimes militaires et de parti unique s'étaient généralisés sur le continent. Paradoxalement, ces années ont vu aussi se développer des phénomènes sociaux tendant à faire contrepoids à cet Etat qui traversait au même moment une des pires périodes de crise économique qui le rendait incapable d'assurer des services sociaux. En somme, l'Etat imposait des devoirs, mais donnait peu de droits et de bénéfices sociaux.

Le premier type de phénomène peut être qualifié d'évitement, Goran Hyden a ainsi documenté la stratégie de refus de la capture par l'Etat développée par les paysans tanzaniens que le gouvernement voulait contrôler à travers des politiques de collectivisation dites *Ujamaa* (famille en swahili), sous le couvert d'un socialisme africain⁸⁴. Partout sur le continent, les groupes et les individus s'organisent en marge de l'Etat car ils sont forcés « d'inventer des nouveaux modes d'adaptation aux contraintes d'une crise durable »⁸⁵. C'est un des moments forts du développement du secteur économique informel qui échappe aux statistiques et aux comptes officiels et représente l'essentiel des activités économiques dans un grand nombre de pays⁸⁶. Dans le même temps, on assiste à des phénomènes d'émergence de stratégies individuelles en raison de « la faillite de[s] modes de développement impulsés par l'Etat [qui a] remis en cause les fondements de la solidarité socio-politique globale »⁸⁷. En 2019 encore, le secteur informel est la principale source d'emploi en Afrique, représentant 85,8% de l'emploi total, ou 71,9% hors agriculture. En Afrique subsaharienne, le taux d'emploi informel est de 89,2%, incluant le secteur agricole. Plus précisément, il est de 91% en Afrique centrale, 91,6% en Afrique orientale, 92,4% en Afrique occidentale, mais seulement de 40,2% en Afrique australe. A l'échelle des pays, le taux d'emploi informel le plus élevé est au Burkina Faso (94,6%) et au Bénin (94,5%) ; le moins élevé est en Afrique du Sud (34%) et au Cap-Vert (46,5%). Le rapport de l'OIT conclut sur la région Afrique en soulignant que la majorité (92,4%) de l'ensemble des unités économiques en Afrique sont informelles⁸⁸.

Le deuxième type de phénomène est constitué de stratégies de contrebande politique. Elles ont été mises en lumière là aussi au plus fort de la période autoritaire des années 1980, notamment par l'école française du politique par le bas⁸⁹. Etant donné la fermeture de l'espace politique et la difficulté de s'exprimer ouvertement, les Africains se mettent à rire du pouvoir, à pratiquer du « braconnage politique

⁸⁴ G. HYDEN, *Beyond Ujamaa z« Tanzania: Underdevelopment and Uncaptured Peasantry*, London, Heinemann Educational Books, 1980.

⁸⁵ J-M. ELA, *Innovations sociales et renaissance de l'Afrique noire. Les défis du monde d'en bas*, Paris, L'Harmattan, 1998, p. 145.

⁸⁶ N. CHAZAN, « Patterns of State-Society Incorporation and Disengagement in Africa », in N. CHAZAN et D. ROTHCHILD (eds), *The Precarious Balance: State and Society in Africa*, Boulder, Westview Press, 1988, pp. 121-148.

⁸⁷ A. MARIE, *L'Afrique des individus*, Paris, Karthala, 2008, p. 8.

⁸⁸ Organisation internationale du travail (OIT), *Femmes et hommes dans l'économie informelle : un panorama statistique*, 3^{ème} éd., 2019, p. 29, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-dcomrm/documents/publication/wcms_734075.pdf

⁸⁹ J.-F. BAYART, A. MBEMBE et C. TOULABOR, *La politique par le bas en Afrique noire*, Paris, Khartala, 2008, 228 p.

»⁹⁰ et développer des « anti-discours »⁹¹. Que ce soit pour rendre la domination plus supportable ou pour contester clandestinement les pouvoirs autoritaires, on utilise alors des tracts, on rit aussi du pouvoir et on détourne le sens des slogans officiels. Crawford Young montre ainsi comment des deux-tiers des pays⁹². Cette tentative de prise de contrôle de l'Etat par la société eut cependant des fortunes diverses. Certes, rares sont les pays qui ont échappé au multipartisme et aux élections ; mais rares sont aussi ceux dans lesquels ces changements ont abouti à un véritable équilibre entre l'Etat et la société puisque seulement un pays sur huit est considéré en 2020 comme véritablement libre⁹³.

2. Les contraintes et contestations externes

En plus d'être remis en cause par des sociétés insatisfaites de la place qui leur est faite, les Etats africains sont aussi fortement contraints dans leurs interactions avec des forces externes ; de sorte que leur souveraineté nationale est très souvent entamée. Ces contraintes peuvent être délibérées ou non.

a. Les contraintes délibérées

Produit de chocs externes, notamment de la colonisation, l'Etat africain a toujours été un acteur subordonné dans le système international⁹⁴, même si celui-ci lui procure sa légitimité au-delà de ses frontières. Pour cette raison, et du fait de son faible poids économique et militaire, l'Etat africain est marginal sur la scène internationale. Tous ces facteurs le rendent vulnérable aux contraintes et injonctions externes, notamment occidentales. Deux exemples illustrent ce propos.

Le premier exemple concerne les modèles de développement économique. Depuis les années 1960, il y a eu une succession de modèles inspirés soit du modèle libéral occidental des « théories de la modernisation », soit du modèle socialiste sous la forme des « théories de la dépendance »⁹⁵. Les théories libérales, dominantes dans la majorité des Etats, mettaient l'accent sur la transposition en Afrique des recettes du développement occidental, à savoir notamment la privatisation et le retrait de l'Etat des secteurs sociaux. Ce modèle sera complété par les Programmes d'ajustement structurel mis en place par le Fonds monétaire international et la Banque mondiale sous la houlette des pays occidentaux. Il est souvent résumé sous le concept de Consensus de Washington. Les modèles socialistes ont été, pour leur part, mis en place par quelques Etats acquis au bloc soviétique comme l'Ethiopie⁹⁶ et le Bénin. Ici, l'Etat joue un rôle prépondérant dans l'économie. Quelques rares Etats ont essayé d'adopter un modèle original comme l'*Ujamaa* en Tanzanie, présentée comme une voie africaine de développement⁹⁷, mais dont l'expérience n'a pas été plus concluante que ses rivales.

Le second exemple de contrainte externe affectant la souveraineté de l'Etat en Afrique a trait au processus de démocratisation engagé à partir de 1989. Pour de nombreux auteurs, le simple fait que ce processus débute seulement avec la fin de la guerre froide montre qu'il est le résultat d'injonction des pays occidentaux qui, débarrassés de l'Union soviétique, ont imposé leur modèle politique à l'Afrique⁹⁸.

⁹⁰ Le braconnage est utilisé ici au sens de M. DE CERTEAU, *L'invention du quotidien I. Arts de faire*, Paris, Gallimard/Folio/Essais, 1990, pp. 239-255.

⁹¹ C. TOULABOR, « Jeux de mots, jeux de vilains. Lexique de la dérision politique au Togo », *Politique africaine*, vol. 1, n° 3, 1981, p. 71.

⁹² M. BRATTON et N. VAN DE WALLE, *Démocratie Experiments in Africa: Régime Transitions in Comparative Perspective*, Cambridge University Press, 1997.

⁹³ Voir le bilan annuel de l'institut américain Freedom House : www.freedomhouse.org

⁹⁴ W. I. ZARTMAN, « Africa as a Subordinate State System in International Relations », *International Organisation*, Vol. 21, No. 3, 1967, pp. 545-564.

⁹⁵ M. GAZIBO, *Introduction à la politique africaine*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, :010, pp. 42-52.

⁹⁶ D. ROTHCHILD et E. KELLER, *Afro-Marxist régimes: Ideology and Public Policy*, Boulder, Lynne Rienner, 1987.

⁹⁷ G. HYDEN, *Beyond Ujamaa in Tanzania*, op. cit.

⁹⁸ S. MAPPA (dir.), *Développer par la démocratie ? Injonctions occidentales et exigences planétaires*. Paris, Karthala, 1995.

D'autres estiment qu'en se faisant prendre dans le piège de l'endettement, les pays africains se sont rendus vulnérables aux pressions occidentales en faveur de réformes démocratiques⁹⁹. S'il ne faut pas sous-estimer l'importance des mobilisations populaires en faveur de la démocratie en Afrique bien avant 1989, il faut reconnaître que les pays occidentaux ont effectivement et ouvertement utilisé la politique de la carotte et du bâton à travers la conditionnant démocratique en vertu de laquelle l'aide au développement octroyée aux pays africains était officiellement conditionnée à l'engagement en faveur de réformes politiques¹⁰⁰.

Comme toute domination, cette dépendance n'est cependant pas totale. En dépit de sa marginalisation, l'Etat africain est capable d'agentivité¹⁰¹ géopolitique selon sa taille, son régime, les intérêts des acteurs en face ainsi que la structure de l'Environnement international. Plusieurs exemples servent à illustrer ce point. Le premier concerne la place des Etats durant la guerre froide. Certains pays constituent des verrous stratégiques pour une des grandes puissances rivales. Le second concerne les Etats disposant de ressources convoitées par les puissances. C'est le cas du Gabon, petit Etat pétrolier dont le second président, Omar Bongo Ondumba, a réussi à faire un acteur majeur aussi bien sur la scène africaine qu'internationale. Le troisième exemple est démontré par la marge de manœuvre acquise de plus en plus par les Etats africains depuis les années 2000 et l'irruption de la Chine et des autres pays émergents qui ont provoqué une nouvelle ruée vers le continent. La compétition imposée par la Chine en particulier aux Etats occidentaux sur le continent permet à plusieurs Etats de profiter de cette rivalité pour mieux s'affirmer¹⁰² sans complexe. C'est dans cet esprit que le Bénin a réduit ses représentations diplomatiques dans le monde à dix en évoquant ses contraintes budgétaires. Le Bénin et la RDC ont expulsé des diplomates occidentaux (Union européenne) qu'ils ont déclarés *persona non grata*. Sur la scène internationale, les pays africains consolident leur bloc aux Nations Unies et s'imposent sur plusieurs enjeux.

Dans le même temps cependant, les bouleversements rapides de l'ordre mondial tendent à réduire cette marge de manœuvre.

b. Les contrecoups de la mondialisation

La mondialisation n'est pas si nouvelle puisque ses bases sont lointaines¹⁰³, mais elle s'est accélérée avec l'essor de la technologie et des télécommunications qui ont conduit « depuis les années 1960 » à l'émergence « d'un espace pertinent d'échelle planétaire »¹⁰⁴. Cet espace est fait de flux financiers, de transferts culturels, de réseaux d'informations, de flots de touristes, mais aussi de transnationalisation du terrorisme et des risques sanitaires. L'idée d'espace planétaire ne doit toutefois pas faire oublier que tous les Etats ne produisent pas la mondialisation au même titre, n'en sont pas tous les bénéficiaires et en subissent les contrecoups selon leur puissance.

⁹⁹ F. AKINDES, *Les mirages de la démocratisation en Afrique subsaharienne francophone*, Paris. Codesria-Karthala, 1996.

¹⁰⁰ On pense notamment au fameux discours prononcé par le président français François Mitterrand à l'occasion du sommet France-Afrique tenu à La Baule : voir F. T. AKONO, *Le discours de La Saule e: les processus démocratiques en Afrique. Contribution a une problématique de la démocratie et ai développement dans les pays d'Afrique noire francophone*, Thèse de doctorat en science politique soutenue à l'Université de Clermont-Ferrand, 1995. Plus généralement sur les conditionnante; démocratiques, voir D. GORDON, « On Promoting Democracy in Africa: thé International Dimension » in M. OTTAWAY (éd.), *Democracy in Africa: thé Hard Road Ahead*, Boulder, Lynne Rienner, 199" pp. 159-162.

¹⁰¹ R. CHIPAIKE et M. KNOWLEDGE, « The question of African Agency in International Relations *Cogent Social Sciences*, vol. 4, No. 1, 2018, pp. 1-16.

¹⁰² M. GAZFFIO et O. MBABIA, « La politique africaine de la Chine montante à l'ère de la nouvelle rue. vers l'Afrique », *Etudes internationales*, vol. 41, No. 4, 2010, pp. 521-546.

¹⁰³ A. GUIDDENS, *Rtmowoy World*, Routledge, 2002.

¹⁰⁴ J. LEVY, « La mondialisation : un événement géographique », *L'Information géographique*, vol. 71, No. 2, 2007, pp. 6-31.

En effet, si tous les Etats du monde sont affectés dans leur souveraineté par ce phénomène, les Etats faibles le sont assurément plus. Les conflits, la transnationalisation du terrorisme et la sous-traitance corrélative de la sécurité nationale de nombreux Etats en témoignent. D'une part, en raison du nombre de conflits affectant plusieurs Etats, les pays africains sont les lieux de déploiement de l'essentiel des troupes de maintien de la paix des Nations Unies. En 2019, plus de 80 000 soldats étaient déployés dans sept opérations sur le continent¹⁰⁵. D'autre part, depuis l'éclatement des révoltes arabes en 2010-2011, notamment les guerres civiles en Syrie et en Libye, suivies de la prolifération des mouvements terroristes, on assiste à une internationalisation de l'islamisme armé. Celui-ci a pratiquement provoqué l'effondrement du Mali avant d'embraser tous les Etats du Sahel. Face à l'impuissance des Etats à y faire face, on assiste au déploiement de troupes étrangères dans plusieurs pays africains en vue de combattre les groupes armés¹⁰⁶. La défense du territoire national, domaine de souveraineté par excellence, est de plus en plus sous-traitée par les Etats sans qu'on puisse distinguer entre le caractère humanitaire et l'intérêt stratégique pour les Etats - généralement occidentaux - qui déploient des troupes en Afrique¹⁰⁷.

Comme on peut le constater, l'Etat africain et sa société sont engagés dans un jeu de braconnage tant à l'interne qu'à l'externe. La disjonction entre les deux ne fait que favoriser la situation d'importation et d'extraversion décrite précédemment.

Il convient de rappeler ici l'idée de Badie et Birnbaum selon laquelle « l'Etat reste en Afrique comme en Asie un produit d'importation, une pâle copie des systèmes politiques et sociaux européens les plus opposés, un corps étranger, de surcroît lourd, inefficace et source de violence »¹⁰⁸. Si l'Etat africain est un produit d'importation, il en est donc aussi du droit qui organise ses pouvoirs, à savoir la constitution. Selon l'adage romain au fronton des études de droit, « *ubi societas, ibi jus* » : là où est la société, là est le droit. Autrement dit, le droit est consubstantiel ou inhérent à la société. Or, la constitution -à laquelle toute l'architecture juridique est subordonnée -n'est pas tout à fait en Afrique contemporaine le produit de la société africaine. C'est ce qui explique que l'Etat africain et la société africaine, plutôt que d'être en symbiose par l'interface de la constitution, évoluent au contraire dans deux mondes parallèles qui sont connectés la plupart du temps par des normes et pratiques existentialistes, chacun luttant pour sa survie¹⁰⁹. Dans un grand nombre de pays, l'ordre constitutionnel et étatique se juxtapose ou se superpose à l'ordre social. On ne peut donc faire la sociologie de l'Etat africain sans faire la sociologie de sa constitution. La réconciliation de l'Etat africain avec sa société pourrait passer par une conceptualisation de sa constitution comme un projet de société transversal.

¹⁰⁵ ONU, « Opérations de paix de l'ONU : l'Afrique, premier théâtre de déploiement et première contributrice de troupes », *ONU Info*, <https://news.un.org/fr/story/2019/09/1052692>

¹⁰⁶ Il en est ainsi du G5 Sahel, un cadre intergouvernemental créé en 2014 sous l'égide de la France pour assurer le développement et la sécurité dans l'espace constitué par la Mauritanie, le Mali, le Burkina Faso, le Niger et le Tchad : voir <https://www.g5sahel.org>

¹⁰⁷ M. DEENG, P. ONGUNY et I. SOUARE (dir.), *La lutte contre le terrorisme en Afrique. Acte de bienveillance ou prétexte géostratégique ?*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2019.

¹⁰⁸ B. BADIE et P. BIRNBAUM, *Sociologie de l'Etat*, Paris, Grasset, 1979, p. 181.

¹⁰⁹ Dans ce contexte, l'anthropologie de l'Etat est aussi nécessaire que la sociologie de l'Etat pour rendre compte des dysfonctionnements de l'Etat africain et sa disjonction avec la société. Victor Topkanou f. montré, par exemple, comment la logique de survie et de sécurité individuelles des fonctionnaires, avec leurs référents traditionnels, a des répercussions sur le rapport qu'ils entretiennent avec l'Etat béninois : V. TOPKANOU, *Introduction à la sociologie politique du Bénin*, Paris, L'Harmattan, 2013, 118 p.

Section 2 : LA FORMATION DE L'ÉTAT CONGOLAIS

Décrire l'histoire d'un État suppose que l'État concerné existe. Le mot « *État* » a pris dans le langage courant, des acceptions différentes qu'il convient de distinguer. Au *sens large*, le terme « État » désigne une collectivité organisée ayant comme support sociologique une nation. Dans un sens étroit, il indique, dans cette société politique, les pouvoirs publics. Dans un sens plus étroit, il désigne au sein des pouvoirs publics, l'élément central par opposition aux collectivités publiques locales.

Dans ce chapitre, le terme « *État* » sera surtout entendu dans son sens large. L'État, forme perfectionnée de société, n'a pas toujours existé, il est à beaucoup d'égards, le fruit d'une longue évolution.

L'antiquité avec les cités grecques et surtout avec Rome, a connu une organisation sociale qui approchait de notre État moderne. Mais à partir des invasions barbares et de la féodalité, cette ébauche s'est dissout dans une multitude des liens sociaux, à la fois patrimoniaux et politiques au milieu desquels il est impossible de découvrir l'institution de l'État. C'est en réalité à partir du XV^{ème} siècle que la notion d'État, cadre des institutions politiques, au sens où nous entendons cette organisation à l'heure actuelle, est née.

Pour mieux appréhender la formation de l'État congolais dans ses frontières actuelles, il importe d'analyser les trois étapes à travers lesquelles le statut juridique du Congo est passé : d'abord l'État Indépendant du Congo entendu comme conséquence du partage de l'Afrique par les puissances européenne (première section), ensuite le Congo belge comme résultat de la cession de l'État Indépendant du Congo à la Belgique par le Roi Léopold (deuxième section) et enfin la naissance de l'État congolais par la décolonisation (troisième section).

I. L'Acte général de la Conférence de Berlin

La problématique de la genèse de l'État a toujours suscité de nombreuses élaborations théoriques¹⁰⁰. Dans le sillage des théories sur l'origine de l'État¹⁰¹, la naissance de l'État congolais a été justifiée par de nombreux chercheurs à travers le fondement économique de l'origine de l'État africain.

Pour mieux retracer le processus suivi par la formation de l'État congolais, il nous paraît utile d'explorer le contexte général dans lequel se tient la Conférence de Berlin (premier paragraphe) avant de déboucher sur la naissance de l'État Indépendant du Congo (deuxième paragraphe).

1. Contexte général de la Conférence de Berlin

Le territoire du Congo a toujours présenté un intérêt économique et stratégique au cœur de l'Afrique. Le fleuve Congo est apparu au XIX^{ème} siècle comme la seule voie de pénétration au centre du continent. Or l'histoire des relations internationales de l'époque révèle que le contrôle d'un fleuve par un État assurait une force à celui-ci et a été souvent à l'origine de conflits armés.

Au moment où les puissances coloniales établirent leur domination sur le continent, nombre des États anciens avaient disparu ou s'étaient rétrécis jusqu'à n'être plus que de petites provinces. Les raisons d'un pareil déclin sont bien connues : il s'explique par les poussées de

¹⁰⁰ Pour l'inventaire de ces théories, voy. BALANDIER, G., *Anthropologie politique*, Paris, PUF, 2^{ème} éd., 1969, pp. 177-185.

¹⁰¹ Il suffit de se référer aux théories sur l'origine conventionnelle de l'Etat, comme le contrat social de Thomas Hoppes et Jean Jacques Rousseau ou le contrat politique de John Locke, aux théories extra-juridiques, comme celle du conflit, la thèse marxiste, la thèse socio-historique ou celle du positivisme historique sur découvrir comment la naissance de l'Etat pose des problèmes demeurés irrésolus à ce jour.

l'Islam, l'incidence de la traite négrière, mais la nature des sociétés et des civilisations reste le principal élément d'explication¹¹².

À cet égard, Luc de Heusch a le sentiment que les unions d'États caractérisées en Afrique par de groupes de parenté matrilineaire (Ashanti, Kuba et peut-être aussi l'ancien Royaume du Kongo) constituaient, en raison des contradictions inhérentes à toute structure matrilineaire, un obstacle à la formation d'un véritable État unitaire. Ces contradictions résulteraient du déchirement entre le principe matrilineaire de filiation et le principe patrilocal de la résidence, de la division de l'autorité entre le groupe du père et le groupe de l'oncle maternel. Bref, cette dysharmonie interne ne semble pas avoir réussi à opérer la centralisation du pouvoir qu'implique un véritable État unitaire¹¹³.

À l'intérieur même du Congo, des limites de provinces ont souvent écartelé les ethnies ou les tribus sur deux (les Bakusu), voire trois provinces (les Basonge) sont à peu près en nombre égal au Katanga, au Kasai et au Kivu. Dans les sociétés patriarcales claniques souvent situées en forêts les chefs - traditionnellement les vieux - ont eu une autorité qui du fait des guerres tribales, de la traite des rivalités et des tâtonnements de l'État Indépendant du Congo s'est fort dispersée. Dans la cuvette centrale, subsistaient, en effet, des tribus isolées dont l'organisation sociale conservait les marques de structures claniques. Leur isolement, l'évolution difficile de petits groupes humains aux prises avec la grande forêt équatoriale et le poids du collectivisme agraire ne pouvaient favoriser l'éclosion d'une organisation politique relativement centralisée¹¹⁴.

La Conférence de Berlin¹¹⁵ apporta une solution pacifique aux puissances européennes pour la possession du Bassin du Congo. Mais, en même temps, l'Acte général, qui est sorti, fut la première charte internationale de la colonisation. En effet, il posait des règles en matière d'acquisition des territoires en Afrique d'une part et d'autre part, il imposait aux États colonisateurs des limites à l'exercice de leurs compétences souveraines.

Après la Conférence de Berlin, les nations européennes procédèrent au partage du continent noir et à la délimitation de leurs possessions répondant au critère de l'équilibre européen et à l'objectif colonial. Les accords étaient négociés entre les puissances avant une connaissance précise des régions et des peuples. En raison de ce découpage artificiel, certaines ethnies ou tribus ont été tronçonnées en trois nationalités comme les Kongo partagés entre Portugais, Français et Belges ou les Lunda et Tshiokwé répartis dans l'Angola, la Rhodésie et le Congo. Il en est de même du groupe de tribus Azandé qui est à cheval sur les frontières du Nord-Congo, du Soudan et de la République Centrafricaine sans oublier que presque toutes les ethnies frontalières ont quelques clans ou tribus retranchés du tronc commun principal par une frontière internationale. Parmi les conséquences de la Conférence de Berlin, l'on retrouve la reconnaissance internationale d'une entité issue de sa patrimonialisation par Léopold II sous la dénomination de l'État indépendant du Congo (EIC).

2. Naissance de l'État Indépendant du Congo

C'est à partir de l'acte général de la Conférence de Berlin du 26 février 1885 qu'ont été jetées les bases de la naissance du Congo comme État pris dans ses dimensions actuelles. Mais il faut reconnaître que bien avant cette date, cet État était déjà entré dans l'histoire avec la Conférence géographique de Bruxelles en septembre 1876, génitrice de l'Association Internationale Africaine (AIA), qui généra, à son tour, des organismes des organismes de caractère de plus en plus

¹¹² BALANDIER, G., « Les mouvantes frontières de l'Afrique », *Le Monde*, n° 4656, du 10 au 11 janvier 1961.

¹¹³ De HEUSCH, L., « Aspects de la sacralité du pouvoir en Afrique », *Le pouvoir et le sacré*, Bruxelles, 1962, 138-158 (Annales du Centre d'Etude des Religions, I), p. 140.

¹¹⁴ Sur ce point, voy. MARLIER, M., *Le Congo : de la colonisation belge à l'indépendance*, Paris, Cahiers libres, n° 32-33, François Maspero, 1962, p. 47.

¹¹⁵ Tenue du 15 novembre 1884 au 26 février 1885, la réunion de la Conférence de Berlin se situe dans la logique des prétentions allemande, anglaise, française, belge, portugaise et hollandaise sur l'Afrique.

national comme le Comité d'Études du Haut-Congo et l'Association Internationale du Congo, AIC en sigle. Cette dernière semble avoir été considérée par plusieurs auteurs belges¹¹⁶ comme étant l'ancêtre, le successeur de l'État Indépendant du Congo.

Mais c'est à partir de l'Acte de Berlin que le roi des Belges¹¹⁷, Léopold II, se proclama souverain et chef de l'État Indépendant du Congo, sa propriété exclusive. Aussi, tous les historiens rendent un hommage mérité au Roi Léopold II qui sut se faire attribuer un royaume par les puissances européennes malgré les ambitions gloutonnes de plusieurs d'entre elles, malgré les faiblesses de ses moyens, malgré la répugnance de la plupart de ses sujets à le seconder dans ses entreprises¹¹⁸.

Pour y parvenir, le Roi Léopold dut affronter des obstacles divers qu'il convient d'analyser (C) après avoir envisagé les origines lointaines de l'État Indépendant du Congo (A) et la nature juridique de cette entité (B).

a. Des origines lointaines de l'État Indépendant du Congo

Les résolutions tendant à organiser sur un plan international l'exploration de l'Afrique centrale sont l'œuvre du Congrès des géographes tenue à Bruxelles en 1876. En vue de réaliser concrètement ces résolutions, ledit Comité institua la Commission internationale d'exploitation et de civilisation de l'Afrique centrale représentée dans divers pays par des comités nationaux.

Malheureusement, très tôt l'espèce de croisade moderne destinée à apporter la civilisation en Afrique s'estompa derrière un nationalisme exacerbé. Les comités nationaux allaient se disputer les régions découvertes au profit de leurs États respectifs.

Pour hâter la marche vers l'aboutissement de son projet, Léopold II se fit aider par Henry Morton Stanley, américain d'origine anglaise. Qui prit la tête des expéditions belges et inspira au Roi la nécessité d'un chemin de fer afin de contourner les cataractes du mettre et mettre en valeur le Congo.

Une société commerciale, « Comité d'études du Haut Congo » destinée à étudier les voies de communication entre le Haut et le Bas Congo fut même fondée le 25 novembre 1878.

Entre 1882 et 1884, l'on aperçut l'Association Internationale du Congo, sans personnalité juridique ni sur le plan international, ni sur le plan interne, arborant le drapeau de l'Association Internationale Africaine, conclure des accords avec les chefs indigènes et sollicitant la reconnaissance des gouvernements étrangers. C'est de cette foulée que le 22 novembre 1884, l'Association obtint la reconnaissance des Etats-Unis d'Amérique, suivis le l'Empire d'Allemagne. D'autres nations vont suivre l'exemple américain pendant et après la Conférence de Berlin. En même temps, l'Association avait conclu des accords de commerce et d'établissement, des conventions de délimitation de frontières, confirmant ainsi la jouissance d'une personnalité internationale incontestable. C'est donc en pleine force que l'Association adhère à l'Acte général de Berlin.

¹¹⁶ C'est le cas de NYS, E., « L'Etat Indépendant du Congo et les dispositions de l'Acte général de Berlin concernant la liberté des privilèges en matière commerciale », *Revue de droit international et de législation comparée*, 1903, pp. 315-332,

¹¹⁷ Pour l'histoire, au moment de la proclamation de l'indépendance de Belgique en novembre 1830, le Congrès national, agissant comme corps constituant, avait décidé de confier la couronne belge à une famille étrangère. En l'occurrence, Léopold I^{er}, d'origine allemande, fut intronisé le 21 juillet 1831, Roi des Belges et non Roi de Belgique, pays qui appartient au peuple belge.

¹¹⁸ VAN ZUYLEN, *L'échiquier congolais ou le secret du Roi*, 1959, p. 6, cité par NGUYA NDILA, C., *Indépendance de la République Démocratique du Congo et les engagements internationaux antérieurs (Succession d'Etats aux traités)*, Kinshasa, Publications de l'Université de Kinshasa, 1971, p. 13.

Bien que l'Association ait été identifiée à l'État Indépendant du Congo par lesdits auteurs belges, l'État Indépendant du Congo fut juridiquement créé bien après les actes de reconnaissance par le décret royal du 29 mai 1885.

b. De la nature juridique de l'État Indépendant du Congo

Bien que l'État Indépendant du Congo présente une originalité fondée sur une création unilatérale du Roi des Belges, formait une union personnelle avec le Royaume de Belgique à travers son Souverain, une analyse abstraite de certains juristes en dégagèrent des éléments constitutifs d'un État moderne. Celui-ci eut une population et un décret du 27 décembre 1892 fixa les règles d'acquisition de la nationalité congolaise. La configuration géographique de l'État fut définie dans les traités de reconnaissance, la déclaration de neutralité du 1^{er} août 1885 et dans divers actes diplomatiques ultérieurs.

L'État du Congo eut un pouvoir souverain concentré entre les mains d'un Roi absolu ; bien que le siège de tous ses organes du pouvoir fût établi à Bruxelles, son administration fonctionna avec des institutions propres.

Comme État, l'EIC semble avoir connu une organisation politique à la tête de laquelle trônait, dans le cadre de l'union personnelle entre le Royaume de Belgique et celle-ci, le roi Léopold II comme chef de l'État.

Cependant, la nouvelle entité étatique n'était pas dotée d'un texte constitutionnel propre pour le distinguer de l'organisation étatique belge.

Mais le roi souverain gouvernait sa possession par décrets¹¹⁹. Faute d'avoir visité son domaine, il le gérait sur base de la carte géographique grâce à une équipe restreinte dirigée par un secrétaire d'État entouré de quelques administrateurs généraux, dont un seul, chargé de l'administration locale, résidant à Boma, capitale de l'État, deviendra plus tard gouverneur général du Congo.

Il est important de noter que beaucoup des textes juridiques édictés en cette période continuent d'être, même légèrement modifiés, en vigueur en ce moment. C'est le cas, à titre exemplatif, de la législation sur les sociétés commerciales dont le socle est assis sur le décret du 27 février 1887 relatif à l'organisation, au fonctionnement et à la dissolution des sociétés commerciales ou encore le code civil, livre III, portant sur les obligations, qui tire ses fondements du décret du 30 juillet 1888.

c. Des obstacles juridiques à la création de l'État Indépendant du Congo

Il a été fait des obstacles de deux ordres qui s'étaient dressés sur le chemin de la création de l'État Indépendant du Congo : une raison interne à la Belgique et une raison d'ordre international.

1. Obstacle interne

Au niveau du droit belge, l'article 1^{er} de la Constitution belge du 7 février 1831 disposait que le territoire de la Belgique était défini comme exclusivement européen et ne pouvait donc annexer un territoire d'outre-mer.

Cependant, en vue de se conformer aux dispositions de l'article 62 de la Constitution belge du 7 février 1831, les chambres législatives belges prirent des résolutions les 28 et 30 avril 1885 pour autoriser Léopold II à être officiellement chef de l'État Indépendant du Congo.

¹¹⁹ Du fait de la conception patrimoniale du pouvoir, l'EIC était géré par voie de décrets en toutes matières. La distinction de ces décrets en décrets constitutionnels, décrets législatifs et décrets administratifs est due à la doctrine selon qu'ils organisaient l'État ou posait des actes concrets d'application ou non des premiers.

2. Obstacle international

L'on se rappellera ici que le traité anglo-portugais, signé à Londres le 26 février 1884 avait établi un condominium anglo-portugais sur l'embouchure du fleuve Congo. Ce traité lésait les puissances tierces qui avaient toujours joui de la liberté commerciale sur la côte Nord du Congo. Il provoqua donc des vives protestations partout. Dans la surenchère qui s'organisa, les autres puissances européennes préjudiciées allaient sûrement accorder leur faveur au plus offrant. Or, c'est l'Association Internationale du Congo qui était la plus touchée par ce traité, car il lui coupait tout débouché vers l'Atlantique.

La réaction de Léopold, en bon diplomate, allait être de solliciter la reconnaissance des autres puissances en leur promettant, en échange, la liberté de commerce et d'établissement sur les régions occupées par ses hommes, d'une part et, d'autre part, en offrant à la France un droit de préemption. C'est ainsi qu'à la suite des traités conclus par l'Association Internationale du Congo successivement avec l'Allemagne, la France et le Portugal, puissances européennes présentes sur terrain à l'époque, le roi des Belges parvint à fixer, par la Déclaration de neutralité du 1^{er} août 1885, les limites de son État. La Déclaration relative à l'application du régime de neutralité du 18 décembre 1894 fixa, sur base de nouveaux traités, les frontières du nouvel État, laissant cependant ouvert le bassin du Congo au commerce international, moyennant un droit de préemption à la France¹²⁰.

Cette ouverture a débouché sur diverses reconnaissances qui fondent en fait l'origine internationale de la création de l'État Indépendant du Congo¹²¹ au point que l'histoire de la République Démocratique du Congo est aujourd'hui marquée par des interventions permanentes de la communauté dite internationale, dont la troïka occidentale (Belgique, États-Unis, France)¹²² n'a jamais cessé de se targuer d'être à la base de la création et même de l'existence de l'actuel État congolais.

¹²⁰ Au cas où le Roi n'arrivait pas à gérer le grand territoire congolais, il le céderait en priorité à la France.

¹²¹ D'aucuns soutiennent même que l'État congolais actuel est une création artificielle de la communauté internationale.

¹²² À chaque étape de la vie de l'État congolais, la plupart des grandes décisions prises au pays semblent avoir d'abord été concoctées à Bruxelles, Washington et Paris.

II. La cession de l'État Indépendant à la Belgique : le Congo belge

Les difficultés de gestion d'un territoire quatre-vingt fois plus vaste que son propre pays et les abus de plus en plus nombreux dénoncés par des observateurs¹²³ contraignirent le roi Léopold II à céder son patrimoine congolais à la Belgique, au détriment de la France, qui jouissait du droit de préemption sur ce territoire. Pour mieux comprendre les circonstances de la naissance et le fonctionnement de la colonie du Congo belge, il va falloir traiter d'abord de l'annexion du Congo par la Belgique avant d'analyser l'organisation politique et administrative de la colonie.

§1. L'annexion du Congo par la Belgique

Il est un point commun des chercheurs d'affirmer que la faillite financière de l'Etat Indépendant du Congo détermina la Belgique à annexer le Congo à sa souveraineté. Devant le déficit chronique de son Etat et l'insuffisance de ses ressources personnelles, Léopold II eut recours à des emprunts (A) et adopta une politique économique qui fut à l'origine d'une campagne anti-congolaise (B).

A. Des emprunts

Plusieurs emprunts publics et privés furent contractés par Léopold II pour faire face aux dépenses de gestion de l'État Indépendant du Congo. Parmi ces emprunts, celui fait à la Belgique par la convention du 3 juillet 1890 contenait une clause spéciale. En effet, en cette date, la Belgique consentit un prêt de 25 millions de francs remboursable en dix ans. Si, au terme de ce délai, l'EIC se révélait toujours insolvable, la Belgique pouvait s'annexer le Congo et obtenir ainsi le droit de regard sur ses finances.

Le marasme persistant, un autre prêt de l'État belge fut autorisé par une loi belge du 29 juin 1895 et consenti au Congo par la Belgique, une autre loi du 29 juillet 1889 habilita le gouvernement belge à prendre une participation dans le financement de la construction du chemin de fer Matadi-Stanley-Pool. À ces prêts d'État à État, l'État Indépendant du Congo contracta aussi des emprunts à des banques privées.

Ainsi, d'année en année la dépendance financière de l'État Indépendant du Congo à l'égard de la Belgique s'accroissait et renforçait sa dépendance économique et administrative. Comme pour amadouer le gouvernement belge, le 2 août 1889, le roi Léopold II fit déjà connaître le contenu d'un testament par lequel il léguait à la Belgique, après sa mort tous ses droits de souveraineté sur le Congo. Le 9 janvier 1895, le gouvernement belge signa avec le souverain du Congo une convention par laquelle celui-ci céda à l'Etat belge ses possessions africaines.

Finalement, la cession définitive fut effectuée par le traité du 28 novembre 1907 et l'acte additionnel du 5 mars 1908, approuvé par la loi belge du 18 octobre 1908, au détriment de la France qui jouissait d'un droit de préemption. Est-ce à cause de ce manquement de Léopold II que la France s'est toujours sentie autorisée à intervenir dans les affaires du Congo et que sa langue a fini par prendre solidement racine au Congo ? L'observation du comportement des autorités françaises dans les affaires congolaises tant au niveau de la fragile sécurité du territoire¹²⁴ que de la vacillante économie du pays¹²⁵ le laissent penser.

Au sujet de la cession du territoire congolais par le roi à la Belgique, deux thèses s'affrontent pour donner la nature de l'acte ayant fondé cette volonté de l'ancien propriétaire de

¹²³ Les missionnaires protestants furent les plus virulents dans cette dénonciation.

¹²⁴ Il suffit de considérer les différentes interventions de l'armée française à chaque fois que la sécurité du Congo est menacée pour s'en rendre compte.

¹²⁵ Les autorités congolaises de tous les temps n'ont-elles pas coutume de recourir à la France pour appuyer les démarches de soutien financier à son économie malade, comme cela apparaît dans le cadre du Club de Paris ?

l'EIC : certains soutiennent que la cession est testamentaire, d'autres avancent la thèse de la donation¹²⁶.

La volonté de voir sa propriété annexée à la Belgique apparaît certes déjà clairement dans le testament royal du 2 août 1889 telle que manifestée dans la lettre du roi du 5 août 1889. Cependant, la mort du roi n'étant intervenu qu'en décembre 1909, la cession intervenue une année auparavant ne peut avoir été due à un testament. Il suffit de rappeler le Traité du 28 novembre 1907 et son Acte additionnel du 5 mars 1908¹²⁷ pour comprendre que cette cession ne pouvait être qu'entre vifs.

En application de l'article 1^{er}, alinéa 4, de la Constitution belge du 7 février 1831¹²⁸, le parlement adopta le 18 octobre 1908 une loi sur le gouvernement du Congo belge, dite Charte coloniale¹²⁹ destinée à régir la colonie belge, après avoir modifié la Constitution, approuvé le Traité du 28 novembre 1907 et l'Avenant du 5 mars 1908¹³⁰.

B. De la campagne anti-congolaise

La politique économique de Léopold II au Congo lui attira d'après critiques aussi bien en Belgique qu'à l'étranger. Un grand nombre de décrets, souvent non suivis de publication immédiate, avaient introduit des restrictions à la liberté de commerce dans le bassin conventionnel et contraint les indigènes à un travail pénible à titre d'imposition, exécuté avec la violence, la cruauté et la barbarie des agents du roi.

D'abord, l'Etat commença par s'autoriser à faire lui-même le commerce de l'ivoire et à percevoir un droit de patente sur l'ivoire récolté par le particulier dans le Haut-Congo¹³¹. Ensuite, il se réserva tout l'ivoire et le caoutchouc des districts de l'Aruwimi et de l'Ubangi¹³², puis de tout le territoire congolais¹³³.

Dès 1891, le Roi définit le domaine privé de l'Etat. L'exploitation devait être assurée soit par voie de régie directe, effectuée par les soins des agents du service de l'intendance, soit en accordant à des compagnies privées une concession de la pleine propriété du sol, à tout le moins d'une faculté temporaire et exclusive d'en tirer les fruits.

Un décret du 18 août 1903 frappa même les indigènes congolais d'un impôt en nature consistant à travailler au profit de l'Etat, moyennant une infime rémunération. A la même époque fut constituée la Fondation de la Couronne, une propriété de près de 300.000 km², située autour du lac Léopold II, actuel Maindombe et dans la réserve minière de l'Aruwimi¹³⁴. Les monopoles au profit de l'Etat et les vexations contre les indigènes provoquèrent des protestations un peu partout en Europe et surtout en Angleterre. On les jugea contraires aux

¹²⁶ VUNDUAWE te PEMAKO, F., *Traité de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp.186 et 188, revient sur cette question avec force détails...

¹²⁷ Les effets du Traité du 28 novembre 1907 ont dû être atténués par un avenant pris le 5 mars 1908 tendant à réserver au domaine de la Couronne une partie du territoire, notamment le Maï-Ndombe et l'Equateur.

¹²⁸ Aux termes de ces dispositions constitutionnelles, la Belgique ne pouvait pas annexer un territoire étranger. Il avait donc fallu procéder à une révision constitutionnelle avant d'autoriser cette annexion. L'alinéa 4 ajouté à l'article 1^{er} est ainsi libellé : « Les colonies, possessions d'outre-mer ou protectorats que la Belgique peut acquérir sont régis par des lois particulières... ».

¹²⁹ La Charte coloniale est entrée en vigueur le 15 novembre 1908.

¹³⁰ En cette date fatidique du 18 octobre 1908, le parlement prit en réalité trois lois dont la première approuvait le traité de cession du 28 novembre 1907, la seconde, l'acte additionnel du 5 mars 1908 et la dernière est dite charte coloniale.

¹³¹ Décret du 9 juillet 1890.

¹³² Décret du 21 septembre 1892.

¹³³ Décret du 30 octobre 1892.

¹³⁴ Les revenus de cette Fondation, soustraits à l'Etat, semblaient destinés aux causes personnelles du Roi. En fait ces revenus devaient être employés à des fins scientifiques ou d'ordre moral, humanitaire et artistique aussi bien au Congo qu'en Belgique.

articles 1 à 6 de l'Acte général de Berlin garantissant la liberté de commerce et la protection des indigènes.

Cette campagne anti-congolaise prépara l'opinion belge et internationale à l'annexion du Congo. Ladite opinion souhaita en effet que la Belgique, exerçant un contrôle direct sur l'administration du Congo, réponde du respect des engagements pris par son roi à la Conférence africaine de Berlin.

§2. L'organisation politique et administrative du Congo belge

Désormais partie intégrante du Royaume de Belgique, avec laquelle elle forme une union réelle, ayant une personnalité distincte de la métropole, le Congo belge aurait dû relever de la Constitution belge en vertu de laquelle la loi du 18 octobre 1908 sur le gouvernement du Congo belge, dite « Charte coloniale » avait été édictée, malheureusement l'article 1^{er} de ladite charte posait un principe qui devait dominer les rapports entre la colonie et la Belgique métropolitaine : la distinction de la personnalité de chacune de deux entités, qui débouche non seulement sur l'individualité de la colonie, mais aussi l'unité de l'Etat belge.

A. L'individualité juridique de la colonie

Il découle du principe posé par la charte coloniale que la colonie possède sa propre législation et sa population n'est pas soumise aux lois belges. Il en découle deux conséquences majeures : la séparation des patrimoines et la spécialité du droit applicable au Congo. Comparée à d'autres colonies, pareille organisation est tout à fait particulière et mérite un regard averti.

L'individualité juridique de la colonie belge porte non seulement sur la séparation des patrimoines, mais aussi sur le droit applicable dans les deux entités, dont il convient de découvrir le contenu.

1. La séparation des patrimoines

La Belgique et sa colonie ayant des personnalités distinctes, il s'ensuivait que leur actif et leur passif demeuraient séparés, qu'elles avaient chacune, leur patrimoine propre et que le service de la rente congolaise restait à la charge exclusive de la colonie, sauf décision contraire de la loi¹³⁵. Par conséquent la colonie avait son budget propre, distinct de celui de la métropole et alimenté par des ressources d'origine congolaises¹³⁶.

Poussée à l'extrême, la séparation de patrimoines excluait toute intervention de la Belgique dans les finances du Congo à titre de subventions ou de garantie d'emprunts. Mais dans la pratique, non seulement la Belgique accorda des garanties à des emprunts coloniaux et des subsides à la colonie, mais aussi il est aujourd'hui prouvé que les ressources du Congo n'ont pas manqué d'alimenter les finances belges¹³⁷.

En réalité, échaudé par la débâcle de la gestion léopoldienne de l'EIC et l'énormité des charges liées à la colonisation d'un territoire aussi vaste que le Congo, la Belgique avait cru devoir éviter de noyer ses finances dans le borbier congolais. Cependant, l'on doit retenir que la Charte coloniale n'avait qu'une portée de droit interne, présentant l'avantage d'une clarté dans la gestion des finances de la colonie et facilitant l'adaptation des règles du droit à la situation particulière du Congo.

¹³⁵ Article 1^{er}, alinéas 3 et 4 de la Charte coloniale.

¹³⁶ Article 10, alinéa 3 de la Charte coloniale.

¹³⁷ Pour preuve, à l'indépendance il est resté pendant le contentieux belgo-congolais relatif au partage de patrimoine.

2. Le droit applicable

La règle de la spécialité de la loi coloniale trouvait son fondement dans la Constitution belge¹³⁸. Elle emportait des conséquences au niveau tant de l'élaboration du droit colonial qu'à celui de sa mise en œuvre dans la colonie.

En effet, la Charte coloniale fit du roi le législateur ordinaire de la colonie. Sauf pour des matières comme les finances de la colonie, certaines cessions et concessions, les traités internationaux et la révision de la charte réservées à la loi, le roi disposait d'une compétence générale en matières coloniales dans lesquelles il légiférait, par voie de décrets pris sur proposition du ministre des colonies et contresignés par un ministre.

Une limite commune à la loi et au décret provenait de l'urgence. Dans ce cas, l'article 22 de la Charte coloniale autorisait le gouverneur général et les vice-gouverneurs généraux à prendre des ordonnances ayant force législative.

Le droit ne devenait obligatoire au Congo qu'après l'accomplissement de certaines formalités. La Charte coloniale imposait l'obligation formelle de publier les décrets (article 7), les règlements et arrêtés royaux (article 8). La loi coloniale, comme toute loi, devait être promulguée pour la colonie ; mais sa publication au *Moniteur belge* ne suffisait pas. Il fallait qu'elle le fût dans les formes prévues par la législation coloniale elle-même. Cette législation fut refondue par une ordonnance-loi du 20 novembre 1959, qui eut pour objet de fondre le *Bulletin officiel* et le *Bulletin administratif* pour un recueil unique : le *Moniteur congolais*, dans lequel devait désormais paraître tout acte d'une portée générale pris par une autorité ayant compétence sur tout le territoire congolais. Un bulletin provincial recueillait les actes de même nature pris par une autorité provinciale. Les actes des autorités inférieures étaient publiés par affichage.

Il faut ici retenir que c'est à l'époque de la Charte coloniale que le Congo est organisé sur le plan administratif, que les limites des provinces, des districts, des territoires, des chefferies et des secteurs sont tracées. L'administration territoriale congolaise est en grande partie tributaire de l'héritage colonial.

Le pouvoir exécutif de la colonie appartient au roi. Il est aidé dans cette tâche par un ministre membre du gouvernement belge chargé des colonies¹³⁹, devenu plus tard ministre du Congo belge et du Ruanda-Urundi, assisté lui-même des agents regroupés dans une administration centrale basée en Belgique et dirigée par un secrétaire général. En plus du secrétariat général¹⁴⁰, le ministre des colonies est aussi assisté dans la gestion du portefeuille de la colonie d'un comité du portefeuille de la colonie¹⁴¹. Sur le plan local, le roi est représenté dans la colonie par un gouverneur général, assisté d'un ou de plusieurs vice-gouverneurs généraux¹⁴², qui exerce le pouvoir exécutif par délégation, par voie d'ordonnance¹⁴³.

B. L'unité de l'Etat belge

La reconnaissance de la personnalité morale à une collectivité publique peut revêtir une double signification. Elle confère toujours la personnalité civile au groupement intéressé, l'aptitude d'être propriétaire, d'acquérir à titre onéreux ou gratuit, de contracter, d'introduire des actions en justice, bref la capacité d'avoir des droits. Elle peut aussi octroyer à ce groupement

¹³⁸ Aux termes de l'article 1^{er}, alinéa 3 de la Constitution belge du 7 février 1831, les colonies, les possessions d'Outre-Mer ou les protectorats que la Belgique peut acquérir sont régis par des lois particulières.

¹³⁹ Le premier à être nommé ministre des colonies par le Roi le 30 octobre 1908 fut Jules Renkin, le dernier à être nommé le 16 mai 1960 ministre sans portefeuille chargé des affaires générales en Afrique fut Van Der Meersch.

¹⁴⁰ Constitué tel que fixé par Arrêté royal du 28 juillet 1914.

¹⁴¹ Institué par l'Arrêté royal du 7 novembre 1927.

¹⁴² Article 21 de la Charte coloniale.

¹⁴³ Article 22 de la Charte coloniale.

une autonomie de gestion de ses intérêts qui aboutir à la décentralisation, à la fédération, à l'indépendance ou la souveraineté selon le degré d'autonomie acquise.

Sans conteste, la Charte coloniale a conféré au Congo belge la personnalité civile en séparant son patrimoine de celui de la métropole. La colonie a, par contre, été privée de toute autonomie de gestion du début à la fin, sauvegardant ainsi la souveraineté belge à tous les échelons.

En effet, le pouvoir métropolitain ne souffrit d'émiettement ni en ce qui concernait ses structures organiques ni en ce qui regardait son action, aussi bien dans la définition de la politique à suivre dans la colonie que pour son exécution. Sur ce point, retenons que :

- le parlement belge continuait d'avoir un droit de regard sur la législation coloniale, les décrets royaux étant subordonnés à la loi,
- le ministre des colonies, membre du gouvernement belge, avait un statut identique à celui des autres ministres belges, simple rouage métropolitain, il était soumis à la Constitution, aux lois et aux règlements belges,
- le ministre belge des affaires étrangères avait des attributions en matière coloniale.

Dans la conduite de la politique extérieure, l'on a l'impression que le parlement, le roi et le ministre des affaires étrangères de la Belgique se dédoublaient fonctionnellement pour agir tantôt comme organes de l'Etat belge tantôt pour le Congo. Mais dans l'exercice réel de leurs attributions, ils n'agissaient qu'au nom de l'Etat belge.

Au niveau de l'administration locale, la Belgique s'est entièrement conformée à la tradition coloniale internationale : les colonies ne se gouvernent pas seules, elles sont soumises au système d'administration directe par la métropole. Concernant le Congo, un arrêté du Régent du 1^{er} juillet 1947 avait codifié les règles relatives à l'organisation administrative de la colonie. Dans l'ensemble, l'administration était très hiérarchisée ; les agents, tous représentants du pouvoir métropolitain, étaient placés sous l'autorité du gouverneur général, lui-même représentant du roi, chef de l'exécutif. Avec un système de représentation en cascade, il n'y avait pas de place pour un pouvoir local. Les chefs coutumiers, choisis selon la tradition indigène, étaient subordonnés aux commissaires de districts, ils étaient des agents de l'Etat. Les nombreux conseils siégeaient dans la colonie ne pouvaient pas non plus être considérés comme des organes véritablement locaux. Ils étaient formés de hauts fonctionnaires coloniaux auxquels s'adjoignaient des personnalités choisies soit par le gouverneur général pour le conseil de gouvernement, soit par les gouverneurs de province pour les conseils de province.

La centralisation administrative était totale même sur le plan organique, même si elle était corrigée par une déconcentration formellement prévue par la loi¹⁴⁴. Ainsi l'administration coloniale, très centralisée, avait réussi à sauvegarder la souveraineté interne du Royaume.

III. La naissance de l'État congolais actuel par la décolonisation

Il peut paraître choquant de faire appel à l'histoire pour attester la réalité du phénomène étatique sur le continent africain. Mais pour odieuse qu'elle puisse être jugée, la colonisation n'est pas moins à l'origine de l'État africain. « Ces nouveaux États, écrit Daniel Pépy, ne se créent pas ex-nihilo, ce sont les successeurs d'un état de chose antérieur, voulu, organisé, dirigé par la puissance colonisatrice »¹⁴⁵. Les contours de l'État africain actuel sont une manifestation de sa

¹⁴⁴ L'article 22 de la Charte coloniale a autorisé une délégation générale du pouvoir exécutif du roi au gouverneur général et aux gouverneurs de province, sous réserve toutefois des exceptions prévues par les lois, les décrets et les arrêtés royaux

¹⁴⁵ PEPY, D., *Les nouveaux Etats et le modèle de l'ancienne métropole*, in *Les nouveaux Etats dans les relations internationales*, Paris Armand Colin, 1962, p. 131.

volonté : cela se passe en Europe, à Berlin. C'est encore cette même volonté, qui organise son accession à l'indépendance par le mouvement de la décolonisation.

La Conférence de Berlin et ses suites ne donnent pas naissance, en Afrique, à l'Etat en tant qu'entité juridique. Celui-ci résulte de deux moments historiques dont il est la synthèse : la décolonisation et l'indépendance. Le premier permet la réunion d'un peuplement humain sur un territoire « autonome », le second leur confère le troisième élément constitutif de l'Etat, la capacité juridico-politique.

Au lendemain de la deuxième guerre mondiale s'ouvre la phase de décolonisation dont les indépendances seront l'aboutissement logique. Bandoung apparaît comme le pendant de Berlin tant il marque le début d'une ère nouvelle, celle de la décolonisation¹⁴⁶. Entre l'indépendance du Ghana (6 mars 1957) et celle du Nigéria (1^{er} octobre 1960), trois années ont suffi pour permettre à presque tous les Etats coloniaux d'accéder à l'indépendance.

Dans cet intervalle, il y a comme un phénomène de contagion de l'indépendance qui touche les territoires voisins¹⁴⁷ par leur situation géographique ou par leur appartenance à un même ensemble linguistique ou politique. Ce phénomène ne manque pas de frapper à la porte du territoire de la colonie belge sur lequel des manifestations des rues se signalent dès janvier 1959¹⁴⁸. A-t-elle seule, l'année 1960 représente, selon Guillaume Pambou Tshivounda, l'année-apogée des indépendances¹⁴⁹.

L'indépendance – octroyée ou conquise – synonyme de souveraineté, signifie pour les anciens territoires coloniaux devenus Etats, l'égalité avec les anciennes métropoles. Ces nouveaux Etats devenus indépendants conservent les frontières héritées de la colonisation sur base d'un constat devenu principe générale du droit international africain : le principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation, qui semble battre de l'aile devenu le référendum réussi de l'indépendance du Sud Soudan.

En 1960, lorsque la Belgique accorde l'indépendance au Congo, elle lègue à son ancienne colonie non pas un Etat, mais une administration, des bureaux et des services, qui étaient, en réalité, les siens destinés à évoluer dans deux contextes institutionnels, économiques et sociaux différents des institutions qui, au point de départ pourtant, étaient construites sur le même modèle¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Guy de BOSSCHERE, *Les deux versants de l'histoire : Perspectives de la décolonisation*, Paris, Albin Michel, 1969, p. 31, considère même le 20^{ème} siècle, avant tout autre, comme le siècle de la décolonisation.

¹⁴⁷ Le mouvement qui permet aux colonies anglaises de trouver leur propre équilibre est aussitôt imité par Paris qui entreprend un cortège des réformes par la loi-cadre de 1956. Sur ce processus des indépendances des Etats africains, voy. GUILLAUME, P. et LAGROYE, J., *La naissance des Etats d'Afrique noire*, in *L'Afrique noire contemporaine*, Paris, Armand Colin, 1968, pp. 136 à 177.

¹⁴⁸ C'est en effet les 4 et 5 janvier 1959 qu'ont lieu les émeutes à Léopoldville, capitale du Congo belge.

¹⁴⁹ PAMBOU TSHIVOUNDA, G., *L'Etat africain postcolonial*, Paris, LGDJ, 1982, p. 35.

¹⁵⁰ DELPEREE, F., Préface de l'ouvrage de BOSHAB, E., *La contractualisation du droit de la fonction publique*, Louvain-la-Neuve, 2001, p. 13.